179

السياق التاريخي والثقافي لتقنين الشريعة الإسلامية

Ahmed Mady

المستشار طارق البشري

مكتبتنا
كنوز من المعرفة

http://www.maktbtna2211.com/



Sunday
5 Feb. 2012
Riyadh

هذا الكتاب

قال السنهوري في ستينيات القرن الماضي: «إنني أحد المؤمنين بالوحدة العربية... هذه الشعوب أمة واحدة... من أقوى الأركان التي تقوم عليها الوحدة العربية وحدة الثقافة، ومن أهم أسباب التوحيد الثقافي أن تتوحد الثقافة القانونية»...

«الهدف الذي نرمي إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقًا لأصول صناعته، حتى نشتق منه قانونًا حديثًا يصلح للعصر الذي نحن فيه... القانون النهائي الدائم لكلٍّ من مصر والعراق ولجميع البلاد العربية، إنما هو القانون المدني العربي الذي نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها...».

وقال المستشار البشري في عام ٢٠١١: «رجال الفقه والقانون في مجالي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لم تقم بينهم معارك محتدمة فيما يتعلق بالخيار بين مصدرية الشريعة الإسلامية ومصدرية القانون الوضعي؛ لأن كلا من فريقي الخلاف من هؤلاء يعرف أصالة الفقه الإسلامي وصياغاته الفنية والبالغة أعلى مستويات الدقة، كما يعرف مدى الاحتياج إلى التجديد الفقهي والتشريعي ليتلاءم النظام التشريعي مع أنماط معاملات حادثة ونماذج علاقات مستحدثة وتستحدث أبدًا، على مستويات القانون العام والخاص جميعًا»...

«لذلك نجد الحوار بين الفقهاء وعلماء القانون والشريعة في هذا المجال، أهدأ وأوغل في التفاصيل ودقائق المسائل، وأكثر قدرة على الوصول إلى الحلول، من ذلك الصخب العجيب الذي يجري التعامل به بين رجال الفكر السياسي والفلسفي، بشأن موضوع يدركون بعض مشاكله ولكنهم لا يحيطون بها... ولذلك فإن أهم الخطوات في هذا المجال هو أن يتولى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من العرب أمر هذا الحوار».



السياق التاريخي والثقافي

لتقنين الشريعة الإسلامية

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ - سبتمبر ٢٠١١م



٢٢ شارع الأندلس - مصر الجديدة - بجوار حديقة ماري لاند

تليفون وفاكس : ٢٢٥٦٦٤٣٥ - ٢٢٥٦٦٣٧٥

٠١٠١٦٣٣٧١٨

Email: <shoroukintl@hotmail.com>

<shoroukintl@yahoo.com>

http://shoroukintl.com

السياق التاريخي والثقافي
لتقنين الشريعة الإسلامية

المستشار طارق البشري



البرنامج الوطنى لدار الكتب المصرية

الفهرسة أثناء النشر

(بطاقة فهرسة)

إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية (إدارة الشئون الفنية)

البشرى، طار

السياق التاريخى والثقافى لتقنين الشريعة الإسلامية/ البشرى.

ـ. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ٢٠١١

٧١ص؛ ١٤ × ٢٠سم.

تدمك 978-977-701-064-1

١ ـ الشريعة الإسلامية.

أ ـ العنوان. ٢٥٠

رقم الإيداع، ١٤١٥٥ / ٢٠١١م

الترقيم الدولى، I. S. B. N. 978-977-701-064-1

(١)

القانون أحد أهم المجالات الثقافية التي تصوغ العقل البشري، سواء عقول الأفراد أو العقل الجماعي العام الذي يربط جماعة معينة بآصرة وثقى. تماثل أهمية التشريع في الأنشطة الثقافية ـ في ظني ـ أهمية «العمارة» الفنون التشكيلية وطبعًا يفوق ضعف الوعي بأهمية دور «التشريع» في التكوين الثقافي العقلي للجماعة، دور «العمارة» في تكوين الذوق التشكيلي للناس، وأنا في هذا الصدد لا أشير إلى الأثر الاجتماعي للقانون فهو معروف لا يحتاج إلى بيان، ولكنني أشير هنا إلى الأثر الثقافي الذي يتشكل به العقل والوجدان لدى الجماعة من الناس الذين يجمعهم نسق قانوني تشريعي واحد، بما يفيد لديهم من توافق جمعي على ما هو الحسن وما هو القبيح من الأمور، وما هو الصواب والخطأ، وما هو الصحيح وما الفاسد، وهذا التوافق الجمعي هو ما يوثق عرى الجماعة ويقيم ما تتضام به في تشكل اجتماعي واحد.

أريد أن أوضح أن جمهورًا غفيرًا من الناس ومن النخب المتعلمة، قد لا يدركون الأهمية الكبرى لـ «القانون» بوصفه مكونًا ثقافيًّا يتشكل به العقل الجماعي، ولا يدركون ذلك بذا الدر . ً التي يغيب عنهم بها

أثر العمارة في تشكل الذوق الجماعي، و«العمارة» هي أكثر الفنون انتشارًا وأوسع الأشكال استخدامًا وأوغلها في حياة الناس كافة، فلا تمر لحظة في حياة أي فرد من مولده إلى وفاته إلَّا وتشكيل معماري ينطرح أ بصره، ومع ذلك لا يحظى هذا الأمر بعُشْر معشار ما يحظى باهتمام أرباب الفنون التشكيلية؛ لأنهم يحسبونه تخصصًا هندسيًّا أكثر مما يرونه فنًّا وذوقًا تشكيليًّا، والمهندسون يغلب عليهم النظر الوظيفي أكثر كثيرًا مما يرونه مما يشكل ويربي الذوق العام.

وكذلك «القانون»، ما من لحظة يمر بها الإنسان وما من نوع نشاط ، وما من حركة اجتماعية يستقبلها أو تؤثر فيه، إلا ولأي من ذلك وجه خضوع لحكم من أحكام القانون حتى من قبل أن يولد الإنسان وهو جنين، وحتى بعد أن يقضي وله تركة توزع وديون تستوفى، ومع ذلك فإن أهل التخصص القانوني ينظرون إلى هذا المجال من داخله فقط، ومن الزوايا الفنية، أي يغلب عليهم ممارسة النشاط التخصصي دون التأمل فيما يحمل من قيم ثقافية عامة وعلاقة ذلك بتشكل الوعي الإنساني في المجتمع المحدد، وأهل الثقافة يعتبرونه تخصصًا مهنيًّا محصورًا إطاره العلمي والتطبيقي الخاص فلا يقربونه ولا يبحثون صلته باهتماماتهم، وكثيرًا ما يغيب عنهم أثره في تشكل الإدراك العام.

ومن هنا يجيء الاهتمام بالجانب التشريعي بوصفه واحدًا من أهم العناصر الثقافية التي يتعين دراستها في إطار السعي لإدراك السمات الجمعية لتشكل العقل العام للجماعة، ومدى توافقه أو تنافره مع العناصر

الأخرى التاريخية والاجتماعية التي يتكون بها الوعي الثقافي لأمة من الأمم.

ونحن عندما نشير إلى الشأن الثقافي إنما نتجاوز الحدود القطرية لدولنا ونتجاوز الحدود الزمانية لحاضرنا؛ ذلك لأن الثقافة السائدة إنما تنبسط جغرافيًّا على مدى أعم من هذه الحدود الجغرافية للدول القائمة، وهي كذلك تعتبر منتجًا تاريخيًّا تكون بالتراكم البطيء عبر أزمان وأزمان. وبالنسبة للقانون بوصفه شأنًا ثقافيًّا فنحن لا نقول التشريع الفرنسي إنما نقول: التشريعات اللاتينية، ولا نقول: التشريع الألماني وإنما نقول: التشريعات الجيرمانية، ولا نقول: التشريع الإنجليزي، وإنما نقولُ: التشريعات الأنجلوسكسونية.... وهكذا. ذلك أن العنصر السياسي أكثر فاعلية في تكوين الدول منه في تكوين الثقافات، وإن حركية العنصر السياسي أسرع نسبيًّا من حركية التشكل الثقافي العام.

* * *

(٢)

ونحن نخنق التشريع إذا نظرنا إليه محصورًا في نطاق الحدود الإقليمية لأية دولة، وفي نطاق نوع دولة معينة أو نظام حكم بعينه، ظهر التشريع إبّان قيامه، وإن واقع الأمم والشعوب والجماعات والحضارات يناقض هذا النظر القاصر. فالقانون المدني الفرنسي يعيش في فرنسا منذ بداية القرن التاسع عشر على رغم كل التطورات والتغيرات التي حدثت هناك أو في العالم، والقانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ يعيش في مصر من قبل ثورة ٢٣ يوليه ١٩٥٢، وخلال نظامها وبعد تصفيتها دون أن يتعدل من أحكامه إلَّا النزر اليسير، وعلى غير مقتضى نظام سياسي اجتماعي معين، والقانون المدني المصري تبنته دول عربية أخرى مثل سوريا وليبيا وغيرهما دون تغيير جوهري، ومن طالع القانون المدني السوفييتي في عهد النظام الشيوعي يدرك مدى التقارب بينه وبين القوانين المدنية الأوروبية في نظم كانت نقيضا للنظام الشيوعي. وهذا كله يثبت أ ' القانون والتشريع ينتمي أصلًا إلى مجال ثقافي وتحركه العوامل الثقافية بأكثر كثيرًا مما يخضع لاعتبارات سياسات الدول ونظمها ونطاقها الإقليمي.

وكذلك، فنحن نفسد النظام القانوني بدوافعه ومرجعياته الثقافية، إذا حصرناه في نظام سياسي معين أو صيغة حكم لدولة معينة. ووجه الإفساد في ذلك أن تغليب العنصر السياسي في النظام القانوني على سائر عناصر التشكيل الثقافي، من شأنه أن يستدعي قوة الدولة وسطوتها القاهرة لفرض نسق قانوني بذاته أو إزاحته تمامًا حسبما يتراءى للدولة صالحها الذرائعي، وبعيدًا عن العناصر الثقافية والتاريخية العامة التي تشكل سمة هذا النسق.

وقد صرت أميل إلى رجحان الظن بأن تلكؤ استعادة تطبيق الشريعة الإسلامية في بلادنا كان بسبب أنها حُمّلت بمعان سياسية تتعلق بأنظمة الحكم؛ مما جعلها أدخل في سياسات النظم والحكومات من كونها تتعلق بالمجال الثقافي العام؛ لأنها صورت بحسبانها عنصرًا أساسيًّا من عناصر الصراع على تولي السلطة؛ ولأن من دعاة استعادة الشريعة الإسلامية من صورها هدفًا مرتبطًا بالوصول إلى الحكم. ونحن نلحظ أن الحكومات عادت الحركات الإسلامية المطالبة في الأساس بتطبيق الشريعة الإسلامية، في حين كان من كبار المتخصصين في الفقه والقانون من يعملون على صياغة مشاريع للتشريعات الإسلامية، وأُتيح لهم الوصول إلى مراكز كبيرة في هيئات هذه الدولة في تخصصاتهم العلمية، ونشطوا من داخل هذه الهيئات أيضًا لبلورة الصياغات التشريعية المطلوبة، وكان ذلك يجري دون أن يواجهوا أو تواجه هيئاتهم من الدولة بمثل ما تواجه به الحركات السياسية. والأعمال التي بين أيدينا شاهد على ذلك. كما يشهد عليه أيضًا ما صدر عن مجمع البحوث الإسلامية والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية

من مشروعات، وما عُقد من مؤتمرات. ومن الأمثلة المعروفة جدًّا من هؤلاء بين المتخصصين، الدكتور عبد الرزا¯ السنهوري، والمستشار عبدالحليم الجندي وغيرهما كثير.

وإن الحركات السياسية بصبغها موضوع استعادة الشريعة الإسلامية بالصبغة السياسية، قد أدت إلى استدعاء ذوي الفكر السياسي المعارض إلى التركيز على هذه المسألة واستخلاصها لمجال جدل سياسي فكري وفلسفي من غير ذوي التخصص الفقهي الإسلامي أو الوضعي، الذين يدركون وجوه التداخل بين الحلول التفصيلية التي لدى كل من مدارس الفقه المتعددة وإمكانيات المقاربة وحل المشاكل التفصيلية العينية. ولذلك كاد أن ينتقل موضوع المرجعية الشرعية برمته من مجال المتخصصين في الفقه القادرين على الجدل البنَّاء المؤدي إلى الإثراء الفكري، كاد أن ينتقل إلى مجالات الصراعات الفكرية العامة. وهذا وجه آخر من وجوه ما تعانيه هذه المسألة.

* * *

(٣)

عندما نتكلم عن التشريع بمعناه الثقافي، إنما ينبسط نظرنا إلى المجال الثقافي العربي، وإلى ما يجاوره من شعوب المسلمين ذات الصلة التاريخية الوثيقة بهذا المجال تأثرًا وتأثيرًا، سواء من جهة الدولة العثمانية أو ما جاورها شرقًا في فارس وغيرها. ونحن نعرف أن المجال العربي كان مشمولًا مع غيره بحكم الدولة العثمانية، وكان قبلها في إطار السلطانيات والممالك الإسلامية المشمولة بحكم الخلافة الإسلامية، سواء كانت حاضرتها القاهرة أو بغداد من قبل أو دمشق من قبل ذلك.

وكان لب الخلافة الإسلامية بما يشمل الدولة العثمانية هو اتخاذ الشريعة الإسلامية أساس الشرعية في قيم السلوك والأخلاق، وفي أحكام المعاملات والأحوال الشخصية، وفي نظم الدولة والجماعة، وكانت تُتخذ معيارًا للاحتكام وإطارًا مرجعيًا يهيمن في الثقافة السائدة، كما كانت هي الأصل المرجوع إليه في المعاملات الاقتصادية والمواقف السياسية والاجتماعية، أيًا كانت هذه المواقف، وعلى تنوعها وتخالفها وتعارضها تعارضًا يبلغ أحيانًا حدود الخصام في المعاملات، وحدود الثورا -

السياسة. وإن كل ذلك يجري بطريق التفسير والتأويل، ولكن جميعه يستقي من المرجعية الشرعية الإسلامية.

وكان التنوع في التشريع من حيث المرجعية الشرعية، يعود فحسب إلى تنوع المذاهب، سواء في القطر الواحد أو على تعدد في الأقطار والديار، وقد عرف نوع من الانتشار المذهبي للمذهب الشافعي في الشام وشمال مصر وإندونيسيا، وعُرف انتشار المذهب الحنفي في وسط آسيا وتركيا، وعرف انتشار المذهب المالكي من الحجاز إلى صعيد مصر والسودان إلى بلاد المغرب والأندلس.. وهكذا. ثم ظهر انتشار للمذهب الحنبلي من نجد بالجزيرة العربية في القرن الثامن عشر وتوسع مع الدعوة الوهابية، كما عرف المذهب الشيعي الجعفري في بلاد الفرس وخاصة على عهد الصفويين، والمذهب الإباضي في جنوب الجزيرة العربية، والمذهب الزيدي الشيعي في اليمن جنبًا إلى جنب مع المذهب الشافعي.

وكان نظام القضاء في أي من بلاد المسلمين، إما يأخذ بتعدد المذاهب فيقيم قضاة حسب المذاهب المنتشرة في بلده، أو يقيمهم حسب مذاهب السنة الأربعة السائدة، ويلجأ المتقاضون إلى أي منهم حسب مذهبهم، وإما أن يلزم القضاة جميعًا في البلد المعني بواحد من هذه المذاهب حسب اختيار ولي الأمر، كما كان الشأن في الدولة العثمانية التي ألزمت قضاة ولاياتها جميعًا بالمذهب الحنفي.

ولكن كل ذلك كان في إطار المرجعية الإسلامية العامة، والحوزة الإسلامية الفكرية المهيمنة، ونحن نعرف مثلًا أن مشيخة الأزهر كان

يتداولها شيوخ المذهبين السائدين في مصر وهما: الشافعية والمالكية، ولكن الأزهر كان معهدًا ـ رس المذاهب السنية الأربعة جميعها. ثم تولى مشيخته حنفي المذهب لأول مرة في عهد الخديو إسماعيل في سبعينيات القرن التاسع عشر، وهو الشيخ محمد المهدي العباسي، وذلك بسبب أن الخديو أوكل إليه مع مشيخة الأزهر منصب الإفتاء للديار المصرية، مما كان يتعين أن يكون وفق المذهب الرسمي السائد في الدولة العثمانية، ومن هذا التاريخ صار يتداول المشيخة واحد من المذاهب الثلاثة المذكورة، مع بقاء التدريس بالمذاهب الأربعة جميعها. وهذا يوضح أنه مع واحدية المرجعية الثقافية العامة في كل هذه الأقطار والأزمان، فلم يكن الاختلاف المذهبي اختلافًا مستبعدًا لأي من المذاهب الأخرى، إنما كان أقرب إلى التعددية والتنوع الذي يقر أطرافها بالوجود المشترك في إطار مرجعية عامة ثقافية شاملة.

* * *

(٤)

يقال إنه ظهر المشكل القانوني في بلادنا مع مطالع القرن التاسع عشر، أو بالأكثر مع خواتيم القرن الثامن عشر. وأقصد بالمشكل القانوني عدم قدرة النظام التشريعي على الإفساح للحركة الواقعية التي يتطلبها المجتمع في مرحلة معينة، أو عدم قدرته على تنظيمها، وعدم تهيئته وجوه التعامل المطرد التي تكفل لحركة المجتمع الاستجابة للتحديات السياسية والاجتماعية التي تطرأ في مرحلة تاريخية جديدة، أو التي تكفل نوعًا من التنظيم يستوجبه النهوض بالجماعة وتنسيق جهودها في التصدي إلى ما اجه من أخطار.

ويطرد القول بأن الفكر القانوني ـ نظمًا ومعاملات ـ الآخذ من فقه الشريعة الإسلامية، كان في ذلك الوقت يتصف بالجمود والتقليد، وهذا صحيح قد لا يقوم خلاف بشأنه، إنما الخلاف يقوم حول ما إذا كان هذا الجمود والتقليد هو سبب تعثر الحركة الاجتماعية السياسية أم أنه كان ناتجًا لها، ثمة تواكب بين جمود الفكر والثقافة وبين جمود حركة المجتمع، ولكن السؤال يثور والخلاف يدور حول ما منهما كان سببًا للآخر، وما منهما كان نتيجة. والعجيب أن مناهج الفكر الحديث تنظر دائمًا إلى حركة

الواقع أو جموده بحسبانها السبب لحركة الفكر أو جموده، ولكن هذا الفكر الحديث ينتكس على منهجه عندما ينظر إلى واقع العالم الذي ساد فيه الفكر الإسلامي، فيرى في جمود الفكر سببًا لجمود الواقع.

ويرجح في ظني القول بأن الركود الفقهي والتشريعي بوصفه ظاهرة ثقافية، كان في خواتيم القرن الثامن عشر وفواتح القرن الذي يليه، أثرًا ونتيجة للركود السياسي والاجتماعي الذى انحدر إلينا على مدى القرنين أو القرون الثلاثة السابقة، أي منذ نهايات حكم السلطان سليمان القانوني الثلث الأخير من القرن السادس عشر الميلادي، وكونه أُطلق عليه وصف «سليمان القانوني» مع وصف «سليمان العظيم»، كان مما يشير إلى أن نهضة تشريعية وتجديدية في النظم والمعاملات كانت تواكب ذروة ما وصل إليه المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت، وللمرء أن يتساءل عما أعقب ذلك من ركود اجتماعي، هل كان من الممكن أن يتفتق الوعي الثقافي عن جديد لم يجدّ أو عن واقع لم يقع؟ أو هل كان يمكن أن يظهر تجديد فكري أو تشريعي بغير داع دعا إليه وبغير ضرورة ألجأت إليه؟

وعلى كل حال، فإن متابعة الحركة الثقافية الإسلامية تفيد أن حركة التجديد الفكري والفقهي تراءت مع منتصف القرن الثامن عشر في موجات متابعة الحلقات، فضمت الموجة الأولى محمد بن عبد الوهاب والألوسي وغيرهما حتى منتصف القرن التاسع عشر، وكانت تتسم بالدعوة إلى العودة إلى المصادر الأساسية والأصول المرجعية وهي القرآن والسنة، ثم تلتها موجة أواخر القرن التاسع عشر وفيها أمثال جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده ، رشيد رضا، حتى العشرينيات تقريبًا من القرن

العشرين.. وهكذا. كما نلحظ أمثال ابن عابدين وواضعي مجلة الأحكام العدلية في استانبول التي صدرت في ١٨٧٦، ثم مدر - القضاء الشرعي في مصر التي أنشئت في العشر الأولى من القرن العشرين.. وهكذا، وكان يمكن أن تتواكب هذه الحركات الفكرية، إحداها أو بعضها أو جلها مع ما تقتضيه متطلبات الواقع، لولا أن السياق التاريخي فرض أوضاعًا مخالفة.

وإن من يتابع وقائع هذه المرحلة من حيث الأوضاع الدولية والأوضاع الاجتماعية والفكرية، يتكشف له أن المخاطر كانت قد أحدقت بالمجتمعات الإسلامية مع نهايات القرن الثامن عشر، حروبًا وغزوات وتهديدات عسكرية وحملات حربية وتسربًا اقتصاديًّا بالتجارة ونحوها، وإن هذه المخاطر مسّت صميم الأمن الجماعي للأمة والدولة، وإنها أفصحت عن عدم تناسب خطير بين أوضاع مجتمعاتنا بما تتصف به من ركود سياسي واقتصادي واجتماعي، ومن فقدان للحركية وللتطلع، ومن أوضاع المجتمعات الغربية وما كانت تتسم به من حركية ومن عدوا - وقدرة غير مسبوقة في السيطرة على الطبيعة وعلومها وفنونها، ومن تحقق العنفوان الإنتاجي والحربي معًا والتطلع للسيطرة على العلم.

لم تكن المشكلة في مجتمعاتنا هي مشكلة الفكر القانوني، وإنما كانت مشكلة الأوضاع الدولية برمتها وأنماط العلاقات الاجتماعية السياسية القائمة، ومدى مناسبتها لتحقيق متطلبات طفرة مرجوة للزود عن أمن الأمة والدولة، وهي مشكلة مجمل المعارف العلمية والثقافية اللاز لتحقيق هذه الأمور، لذلك فنحن لا نجد حكام مفتتح القرن التاسع

عشر يهتمون بحركة التشريعات، إنما كان اهتمامهم مركزًا في حركة نقل المعارف العلمية الفنية الحديثة، الخاصة بالصنائع والفنون في الهندسة والطب وأساليب تنظيم الجيوش، والتنظيمات الإدارية، وذلك على ما يتراءى من متابعة وقائع السلطان محمود الثاني في استانبول ومحمد علي في القاهرة.

* * *

(٥)

تحدد المشكل في أن تعاصرت الرغبة في النهوض والإحياء مع ازدياد مخاطر النفوذ الخارجي، وكانت علاقة السببية جلية بين هذين الأمرين؛ لأن الشعور بالخطر ذكّى الرغبة في النهوض، وحركات الإحياء الداخلي زادت الضغط الخارجي الطامح في السيطرة والعدوان، ولسنا بصدد التفصيل في أحداث التاريخ، وتكفي الإشارة إلى أنه إذا كانت المخاطر الخارجية سبب إيقاظ داخلي وصحوة، فإن هذه المخاطر من جهة أخرى أقحمت على أوضاع الداخل العديد من الأفكار والنظم والأساليب، بمعنى أن كانت موجبات الصحوة واليقظة أن تأخذ من الآخرين ما يفيدك مما لست مؤهلًا بعد لإنتاجه بموادك المحلية، ادً كانت أو نظمًا أو أفكارًا، وموجبات قوة الغير، عليك أن تُعطي ويُفرض عليك ما لست محتاجًا إليه مما لا ينفعك ولا تحتاجه، أو مما تستطيع إنتاجه بموادك المحلية وخبرتك الذا-ـ-، موادً كانت أو نظمًا أو أفكارًا.

فنحن في ذلك العهد، كنا نحتاج من أوروبا إلى علوم الصنائع (التكنولوچيا) وما تقوم عليه من علوم طبيعية، كما كنا نحتاج إلى أساليب إدارة حديثة تتناسب مع وجوه التخصص الجديدة وأساليب العمل

المستجدة، سواء الجيش وآلة الحرب، أو في الاقتصاد أو في إنشاء وإدارة أجهزة الدولة، أو غير ذلك، وقد كنا في بداية القرن التاسع عشر رغم ضعفنا، على قدر من القوة الذا ـ ، بحيث فرضنا اختيارنا لما نأخذ عن الغرب وما ندع في إطار ما تحتاجه نهضتنا فعلًا. وذلك على يد محمد علي في مصر، وبقدر أقل في الفترة ذاتها على يدي حكومة محمود الثاني في عاصمة الخلافة، ويبدو ذلك جليًّا من مراجعة التخصصات التي أرسل بها محمد عليّ بعوثه التعليمية للخارج، فكانت غالبيتها الساحقة في علوم الصنائع وفنونها، والعلوم العسكرية وفنونها، وما يساعد ذلك من علوم الطب والطب البيطري، كما يظهر ذلك من موضوعات الكتب المترجمة ذلك العهد، وما كان يغلب عليها، ومن مراجعة برامج التعليم في المدارس الحديثة، وجمع كل ذلك دراسات وكتب عرضت لهذه الفترة وأوسعتها بحثًا.

ولم يظهر ثمة احتياج حتى بداية الأربعينيات من القرن التاسع عشر، لتشريعات وقوانين ترد من الغرب، إنما كانت التشريعات التي جمعت في هذه الفترة تنطوي على أحكام ونظم، مما كان يصدر إطار ما يسمى في الفقه الإسلامي بـ «السياسة الشرعية»، وهي ما يصدر عن ولي الأمر من نظم وأحكام منظمة للعلاقات، مما يرى فيه مصلحة للجماعة وفي إطار ما لا يمس أمرًا في التشريع الإسلامي ولا نهيًا، وإن مجموعات «المنتخبات» و«سياسة نامه» التي صدرت في عهد محمد علي شاهدة على ذلك.

ويمكن المقارنة في ذلك بين حال مصر حتى نهاية الثلاثينيات من القرن التاسع عشر وحالها هي ذاتها منذ منتصف الستينيات من القرن

ذاته، كانت صورتها في المرحلة الأولى ـ وفي علاقتها بالثقافة الغربية على وفق ما سبق ذكره الفقرات السابقة، ثم مع تزايد الوهن الإسلامي والذاتي وتزايد الخضوع للنفوذ الغربي في المرحلة الثانية، صرنا نأخذ بالقوا الغربية بدلًا من علوم الصنائع وفنونها، وصرنا نأخذ بالثقافات الغربية في الفلسفة والأدب بدلًا من علوم الطبيعة ونظم علم الإدارة، وآلت بعثاتنا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلى هذه المشارب وكادت أن تنضب فيها تمامًا بعثات الجندية والصناعة وغيرها، وانعكس ذلك كله على مناهج التعليم في المدارس ووجوه النقل بالترجمة من الثقافات الأجنبية.

* * *

يكاد يتفق المؤرخون على أن النفاذ التشريعي الغربي إلى بلادنا بدأ بالظهور الكافي فى استانبول من سنة ١٨٣٩، بما سمي «خط جلخانه» الذي أذا السلطان الشاب عبد المجيد فور توليه الحكم بعد وفاة أ ، وفور هزيمة الجيش العثماني أمام قوات محمد علي في الفترة ذاتها. وأطلق على هذه المرحلة «مرحلة التنظيمات» واستمرت حتى سنة ١٨٧٩، بُعَيد تولي السلطان عبد الحميد الثاني حكم الدولة العثمانية في ١٨٧٦ وعلى مدى رحلة التنظيمات اطرد صدور القوانين ونظم المحاكم الآخذ كل ذلك عن التشريعات الغربية، والفرنسية منها على وجه الخصوص، وصدر مجموعات للقوانين وأنشئت محاكم اقتطعت مجالات كثيرة للتعامل من هيمنة الأحكام الشرعية ومن ولاية القضاء الشرعي، وفي ١٨٤٧ أنشئت محاكم مدنية وجنائية مختلطة من قضاة وطنيين وأجانب، وفي صدر قانون تجاري مأخوذ من القانون الفرنسي وأُنشئت محاكم تجارية عن التشريعات الفرنسية، وفي ١٨٦١ صدر قانون للإجراءات التجارية، وفي ١٨٦٣ صدرت مجموعة القوانين التجارية البحرية، وفي ١٨٦٧ منح الأجانب حق تملك العقارا ، وفي ١٨٦٩ أعيد تنظيم المحاكم النظامية الجديدة، وفي ١٨٧٩ فصلت دعاوى الأراضي عن المحاكم الشرعية.

وفي مقابل هذه الحركة التغريبية، ظهرت حركة التقنين الآخذ عن الشريعة الإسلامية، وتركزت تقريبًا في إعداد مجلة «الأحكام العدلية» التي أعدتها لجنة من سبعة علماء استانبول برئاسة أحمد جودت باشا في الفترة من ١٨٦٩ حتى ١٨٧٦، وجودت باشا كان مثقفًا كبيرًا ووزيرًا للحقانية وللمعارف عدة مرات، وكان مؤرخًا للتاريخ العثماني. وقد اقتصرت المجلة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على المعاملات وأبقت مسائل الأحوال الشخصية بعيدة عنها، وذلك لاختلاف الملل والطوائف والأديان في سائر أقطار الدولة العثمانية، وأخذ غالب أحكام المجلة من المذهب الحنفي السائد في الغالب من الأقطار، ومع صدور المجلة تأسس معهد حقوقي عال عين للتدريس فيه بعض أعضاء اللجنة التي أعدتها.

كما صدرت مجلة للجنايات والأحكام العرفية في تونس في ١٨٦١ آخذة الغالب من المذهب المالكي السائد في المغرب العربي، ثم صدرت في تونس أيضا مجلة جديدة عن الالتزامات والعقود في سنة ١٩٠٦ مستقاة من العديد من مذاهب الفقه الإسلامي، ولكن مجلة «الأحكام العدلية» العثمانية هي ما حقق انتشارًا واسعًا وشيوعًا وإحياء لفقه الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي في سائر أقطار المشرق العربي، وبقيت لها آثار على مدى قرن من الزمان، وخاصة في لبنان والأردن والكويت وفلسطين، كما بقيت في العراق ثم حمل التقنين العراقي الجديد أثرًا واضحًا لها منذ منتصف القرن العشرين.

أما مصر فقد كانت ذات تميز ثم انفصال إداري متزايد على عهد محمد علي، ثم أكده اتفاقية لندن في ١٨٤٠، فقد نفذت إليها التشريعات الغربية

في ذا   الحقبة التي عرفتها الدولة العثمانية ولكن على نحو مختلف، وكانت سياسة الباب المفتوح قد أقرتها اتفاقية لندن سالفة الذكر، وظهرت آثار تلك السياسة بوضوح منذ ستينيات القرن التاسع عشر، وبخاصة في عهد الخديو إسماعيل.

في عهد محمد عليّ وقبل معاهدة لندن ١٨٤٠ صدر عدد من التشريعات الجديدة، منها ما سمي بـ «قانون الفلاح» ومنها «قانون المنتخبات»، وذلك في ١٨٢٩، ثم قانون «سياسة نامه» في ١٨٣٧، وهي كلها تجميع للأحكام والأوامر التي كان يصدرها الوالي لإقرار نظم الإدارة والزراعة وتشكيل القوات المسلحة في إطار المشروع النهضوي لمحمد علي، ولم يكن في هذه التشريعات الجديدة ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإذا كان منها أحكام اقتبست عن قوانين غربية، فقد ظلت كلها في إطار المرجعية الإسلامية الفقهية إلا ما ندر، وظلت موجهة لعمال الدولة ليطبقوها على الأهالي دون أن تنشأ لها محاكم خاصة تنسلخ من اختصاص القضاء الشرعي أو تنقص من ولايته العامة.

ثم بعد معاهدة لندن ١٨٤٠ وبدء مرحلة التنظيمات في أقطار الدولة العثمانية،   أت تظهر في مصر هيئات تشريعية وهيئات قضائية جديدة، فظهرت جمعية الحقانية في ١٨٤٢، ومجلس الأحكام في ١٨٤٨، وكان يتشكل من أعضائه عضو من المذهب الشافعي، وآخر من المذهب الحنفي، وتعتمد أحكامه من «ديوان كتخدا» أ   ديوان الوالي، وفي ١٨٤٥ تشكّل مجلس للتجارة بالإسكندرية يضم خمسة أعضاء من المواطنين واثنين من الأجانب، وفي ١٨٤٦ تشكّل مجلس للتجار   القاهرة، ثم ظهرت مجالس

مثيلة سنة ١٨٥١ في طنطا وسمنود بالوجه البحري، وفي الفشن وجرجا بالصعيد، وفي الخرطوم بالسودان، ثم ظهر مجلس استئنافي للمسائل التجارية في ١٨٥٥

* * *

(٧)

بغير استطراد في التفاصيل، فإن القصد هو الإلمام بالموضوع، وتبيُّن أن أوضاع الاحتكاك بالغرب والرغبة في النهوض تجاهه ومقاومة المخاطر الناجمة عن الاحتكاك به، أن كل ذلك بعث حركة للنهوض والتجديد في داخل المجتمع العربي والإسلامي، وصحبها إدراك بالتفوق الغربي أنتج إدراكًا بالاحتياج لتقليد عدد من نماذج نظمه ومعاملاته مع الأخذ عن علومه وصنائعه. وصاحب ذلك تسرب النفوذ الغربي وسعيه إلى السيطرة وفرض الهيمنة واقتحام البيئات المحلية بفكره وأساليبه وأذواقه ونظمه، لا لتقوى البلاد التى يطمع فيها، ولكن لتسلس قيادته لها، ولتُشكِّل مادته الثقافية مراسي تستقبل سفنه الحاملة لحضارته وثقافته وقواعد تتهيأ لهبوطه السياسي وإحكامه سيطرته، والسعي في ذلك إلى تغييب الوعي والإدراك بالذات لدى البلاد المطموع فيها وشعوبها، فالسعي الثقافي الغربي يهدف هنا لتغييب الذات لدى الطرف الآخر لا لتقويته، ولإشاعة الشعور بالنقص لديه إزاء التفوق الغربي ليسلس الانصياع.

إن مشكلتنا على امتداد القرنين الأخيرين تتحصل في التضارب الذي ه العناصر الثلاثة، أو هذه الأحوال الثلاثة، الأول متطلبات

النهوض والتجدد والتحصن عندنا وإحياء الذا   الحضارية بوجوه ثقافاتها المتعددة، والثاني ما نحتاجه من علوم الغرب وفنون صنائعه ونماذج نظمه مما هو لازم للنهوض والتحصن، والثالث ما يفرضه علينا الغرب بموجب تفوقه وسعيه للهيمنة وفرض السيادة، وإن هذا التضارب يربك خياراتنا فيما نستبقي من فكرنا ونظمنا الموروثة وما ندع، وفيما نطلبه من فكر الغرب ونظمه وما نرفضه، ونحن في الكثير من هذه الشئون نحتاج إلى الصيدلاني بأكثر مما نحتاج إلى الطبيب؛ لأننا نكاد نكون متعرفين على الأدواء وعلى الخطوط العامة للعلاج، بأكثر مما نحن متبينين مقادير العناصر التي يتكون منها الدواء ونسبة كل منها إلى الآخر ومناسبة أي من ذلك، مع تنوع المجتمعات وتغيُّر الحقب والأزمان، ومدة العلاج وما يناسب كل ظرف.

وعلى الجملة، وبنظرة طائر يحلق على بلادنا من علٍ عبر القرن التاسع عشر، نلحظ أن الأمر آل إلى ثنائيات أو ثلاثيات في الأنظمة القضائية وفي التنظيمات القانونية التشريعية، وبالنسبة للمحاكم ونظم القضاء، وُجد وبقي نظام القضاء الشرعي، يعمل بمرجعياته الآخذة عن الشريعة الإسلامية، ويتشكل وينشط بموروث ما تراكم له من خبرات سوابقه وما يجد عليها في إطار المرجعية الشرعية، ولكن هذا القضاء الشرعي الذي كان ذا الولاية العامة،   أت ولايته العامة تتقلص بما جد من خارجه من أنظمة قضائية بديلة في مجالات مخصوصة، وكان هذا هو الحال في سائر بلاد العرب والمسلمين في ذلك القرن التاسع عشر، ومع نهاية القرن صار في غالب هذه البلاد محدود الولاية في مسائل الأحوال

الشخصية والوقف. وقد لحق نظم القضاء الشرعي في هذه الحقبة بعض من إجراءا التطوير وإعادة التنظيم المستحدثة، مثل إدخال نظام تعدد القضاة الذين يقضون في الدعوى، ونظام تعدد درجات التقاضي، وذلك أخذًا من النظم الغربية، وكان هذا تطويرًا نافعًا.

ومن جهة ثانية، في القرن ذاته، زاد نفوذ الامتيازات الأجنبية بسبب زيادة النفوذ السياسي والاقتصادي للدول الغربية صاحبة الامتيازا وبعد أن كانت الامتيازات قبل القرن التاسع عشر نوعًا من السماح تتيحه الدولة الإسلامية على أراضيها للمستأمنين من رعايا الدول الغربية ليحتكموا فيما بينهم في أنزعتهم الخاصة إلى من يدبر شئونهم الذاتية من بينهم حسب شرائعهم ومن يمثلون دولهم، بعد أن كانت كذلك صارت تمثل انحسار السيادة القضائية للدولة الإسلامية من دون الأجانب التابعين لرعوية دولة تتمتع بهذه الامتيازات. وصار هذا الانحسار ليس متعلقًا بأنزعة الأجانب فيما بين بعضهم البعض فقط، ولكنه ينبسط إلى أنزعتهم مع رعايا الدولة الإسلامية ذا السيادة ومع الدولة ذاتها وبالنسبة لكل المسائل المدنية والجنائية. فمثلًا كان في مصر سبع عشرة دولة ذات امتيازات يخضع رعاياها في مصر ومع المصريين لذا العدد من النظم التشريعية ولذا العدد من أنظمة القضاء.

وهذا التعدد الولايات القضائية الأجنبية التي تنتقص من السيادة التشريعية والقضائية العامة للدولة على القاطنين على أراضيها، استمر فى ازدياد قوة وبأسًا في المجتمعات العربية والإسلامية على مدى ذلك القرن، ثم تبلور هذا التعدد في مصر في نظام وا أبرمت به معاهدة دولية و

به نظام قضائي واحد متكامل، يقوم موازيًا للقضاء الوطني وينتقص من سيادته الكلية على القاطنين في أرض مصر من رعايا الدول ذا الامتيازا ، وعرف ذلك بنظام المحاكم المختلطة، الذي نشأ وعمل به منذ ١٨٧٥ وبقي حتى ١٩٤٩، وكان هذا النظام يشمل محاكم جنائية ومدنية وتجارية، ينظر في أية دعوى أو إجراءات قانونية يكون أحد أطرافها من رعايا الدول ذا الامتيازا ، ويتشكل من قضاة أغلبيتهم الغالبة عددًا ورئاسات وأصحاب قرار القضاة الأجانب، والمصريون فيها أفراد قلة غير رؤساء وغير ذوي قرار ورأيهم مرجوح، وهي تطبق مجموعات قانونية خاصة مأخوذة كلها عن القوانين الفرنسية، ولا يسري عليها أ قانون مصري إلَّا إذا وافقت الجمعية العمومية لها على سريانه، الأمر الذي لم يحدث من بعد.

والنوع الثالث من المحاكم الذي ظهر على مدى القرن التاسع عشر هو ما نشأ نشأة أهلية، وهذا النوع سواء في استانبول أو في القاهرة، بدأ بمجالس التجار التي سبقت الإشارة إليها، وما كان يسمى أحيانًا بـ «القوموسيونات»، وما شاع نسبيًّا باسم «مجالس الأحكام»، وفي استانبول في ٨ مارس ١٨٤٠ أنشئ «مجلس أحكام عدلية»، وكذلك «تجارت مجلسي» وفي ١٨٤٧ أنشئت محاكم مدنية وجنائية مختلطة، ١٨٥٤ قسم مجلس الأحكام العدلية وأنشئ مجلس عال للقضاة، وفي ١٨٦٠ نظمت محاكم التجارة، وهكذا حتى ١٨٧٩ إذ صدر نظام المحاكم النظامية، وقد حدث ذلك في مصر مما سبقت الإشارة إليه، ثم ظهرت المحاكم الأهلية المصرية بنظم قانونية وقضائية آخذة كلها من قوا

المحاكم المختلطة الآخذة كلها أيضًا عن التقنينات الفرنسية، وذلك في سنة ١٨٨٣، وصارت هذه المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بعد سنوات قليلة، وانحسرت ولاية المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف.

خلاصة ذلك كله، أن النظام القضائي والتشريعي في البلد الواحد ذ السيادة التشريعية القضائية الواحدة آل إلى ثلاثة نظم تشريعية وقضائية، لكل منها طريقة تشكيله، ونطاق ولايته ونوع أقضيته، كما أن لكل منها مرجعياته التشريعية، من حيث نوع القوانين التي يطبقها ويستمد منها شرعية وجوده وشرعية إجراءاته والمرجعية العامة التي يهتدي بها إلى استجلاء الحقائق والتعرف على وجوه الأحكام، وكل منها يدور في مجال ثقافي وفكري مختلف عن الآخر، وقد يكون متعارضًا معه.

(٨)

نحن هنا بين ثلاثة أنظمة تشريعية، نظام تشريعي آخذ عن الشريعة الإسلامية، وهو نظام تحدر إلينا من السلف قرونًا بعد قرون، نختار من مذاهبه وتتنوع أحكامه، تتجدد وتتعدل في إطار مرجعيته العامة الحاكمة، والصادرة عن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ويتضمن جهود فقهاء وتراكم خبرات تعكس تاريخ المعاملات في أمة مستمرة.

ونظام ثان يطبق حيث يوجد العنصر الأجنبي ويطبق القوانين الأوروبية، ويأخذ من هذه القوانين نظمًا تستمد شرعيتها وحاكميتها بموجب كونها آ ˙ ˙ة عن القوانين الأوروبية المختارة، كما تستمد شرعيتها وحاكميتها من موافقة الدول الغربية صاحبة الامتيازا

ثم يرد النظام الثالث، وهو نظام تشريعي «أهلي» يطبق على المواطنين المحليين من رعايا الدولة، وينفذ بموجب المشيئة التشريعية لمن يتولى الحكم في البلاد، بلاد العرب والمسلمين، وهذا النظام الثالث ولد بين النظامين السابقين ونما بينهما على مدى قرابة القرن، واتخذ سمته الواضح مع نهايات القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، وقد ظهر في البدايات في إطار النظام التشريعي الموروث بما كان يراعيه من

اختيار أحكام لا تتعارض مع ثوابت النظام الشرعي من أوامر ونواهٍ، وبما يضمنه تشكيلات مجالسه أحيانًا من عناصر تمثل الفقه الإسلامي، ويدور إطار ما عرف في الفقه الإسلامي بـ «السياسة الشرعية»، ثم مع الضغط الأوروبي انفلت هذا الزمام بتبنٍ صريح أحيانًا لمرجعية القوانين الغربية، وذلك في ستينيات القرن التاسع عشر في مصر، فصار نموه على حساب النظام الشرعي الإسلامي، ولكن يتميز عن القوانين المختلطة بأنه يصدر بإرادة الحاكم الوطني في إطار ما يملك من سيادة على بلاده دون تدخل من إرادة أجنبية. ويلحظ من يطالع محضر جلسة مجلس النظار المصري التي وافق فيها على تشريعات سنة ١٨٨٣ ذات المأخذ الغربي، أن بعض النظار وافق على هذه التشريعات رغم مأخذها الغربي أملًا في إقناع الدول ذا - الامتيازات بالعدول عن المحاكم المختلطة وقبول الاحتكام لتشريعات ولقضاء ينشأ في مجال الإرادة الذاتية للدولة الوطنية ذات السيادة، وكان من هؤلاء عليّ باشا مبارك، ناظر المعارف وقتها، ولكن هذا الأمل لم يتحقق فبقيت المحاكم المختلطة واستغرب المشرع الوطني الوقت.

لقد كان هذا النظام الثالث منقولًا عن القوانين الغربية، اختلف المصدر القانوني الغربي الذي أخذت عنه كل من الأقطار العربية والإسلامية، وجاء الاختلاف والتنوع في المصادر الغربية المأخوذ منها، مترتبًا على النفوذ السياسي للدولة الغربية التي توغلت في أيٍّ من هذه الأقطار ومرتبًا أيضًا على مدى إمكانية النقل التشريعي.

انتشرت القوانين ذات المصدر الفرنسي اللاتيني في مصر وتونس والجزائر والمغرب (مراكش)، ويفسر النفوذ والاحتلال الفرنسي العسكري هذا الأمر بالنسبة للجزائر التي احتلت في ١٨٣٠ وتونس في ١٨٨١، والمغرب في ١٩١٢

أما بالنسبة لمصر، فإن احتلالها جرى في ١٨٨٢ على أ[illegible] الإنجليز لا الفرنسيين، ولكن النفوذ الثقافي الفرنسي كان هو النفوذ الثقافي الغربي الذي دخل مصر منذ أيام محمد عليّ، وكان الفرنسيون هم ذوي السهم الأوفر في الهيمنة على مشروع قناة السويس، وأرست الاتفاقية الدولية للمحاكم المختلطة المصدرية التشريعية للقوانين الفرنسية بالنسبة لكل المجموعات القانونية التي اعتمدت لهذه المحاكم نزولًا على الضغط الفرنسي إبان مفاوضات إنشاء هذه المحاكم التي استمرت إحدى عشرة سنة سابقة على ١٨٧٥، ثم كانت التوازنات الدولية بين القوى العظمى الأوروبية والتوازنات البريطانية مع الدولة العثمانية التي تتبعها مصر تبعية دولية، كان ذلك مما منع الإنجليز عند احتلالهم مصر أن يضموها إلى الممتلكات البريطانية، فضلًا عن أن الإنجليز دخلوا مصر وهي في حالة ثورية مقاومة لهم، وأثر هذا الوضع كله في إبقاء النفوذ الثقافي والاقتصادي الفرنسي الذي كان موجودًا قبل الاحتلال البريطاني، كما أن النخب الوطنية المصرية في سعيها لإضعاف النفوذ البريطاني ومقاومته كانت تعتمد في العلاقات الدولية على الصلة الدولية لمصر بالدولة العثمانية، وعلى النفوذ الثقافي الفرنسي معًا. وبالنسبة لبلاد الشام، قد تأثرت كلٌّ

من سوريا ولبنان بالنفوذ الثقافي الفرنسي، وخاصة بعد احتلال فرنسا لهما عقب حرب ١٩١٤ ـ ١٩١٨

انتشرت القوانين ذا - المصدر البريطاني الأنجلو سكسوني في السودان بعد احتلال الإنجليز له في ١٨٩٩، وفي الأردن وفلسطين والعراق، وكان ذلك من آثار احتلال الإنجليز لهذه البلاد بعد الحرب العالمية الأولى، كما انتشرت المصدرية التشريعية الإنجليزية في بعض بلاد الخليج العربي نتيجة الهيمنة البريطانية على سواحل الخليج العربية في ذلك الوقت.

وبقي عدد من البلاد العربية لم يتأثر بالقوانين الأجنبية تأثرًا مباشرًا، وبقيت مصدر التشريعية آخذة من الشريعة الإسلامية، وهي البلاد التي لم تضمها أي من القوى الأوروبية إلى حوزتها السياسية وهي على سبيل التعيين البلاد التي آلت إلى أن تكون من بعد المملكة العربية السعودية، (نجد والحجاز والإحساء وعسير)، وكذلك اليمن.

وكل ذلك جرى بالنسبة للقوا الجنائية والقوانين المدنية والتجارية، أما بالنسبة للأحوال الشخصية، فقد بقيت إسلامية المصدر بالنسبة للمسلمين، وبقيت طوائف غير المسلمين تحكمهم شرائع مللهم الخاصة.

* * *

(٩)

نحن هنا بصدد تعدد في الأنظمة القانونية في البلد الواحد، سواء بالنسبة للمصادر التشريعية أو لنظم القضاء. والتعدد نوعان؛ تعدد مؤتلف يعكس تنوعًا ويؤدي إلى وجوه تبادل للمواقف والخبرات وتصحيح للمواقف ويفضي إلى قدر من التوازن الحميد. وكل ذلك لا يتأتى من التعدد إلا عندما يكون مردودًا إلى مرجعية واحدة تصلح معيارًا للاحتكام بين أطرافه، والنوع الآخر هو التعدد المختلف الذي يفضي إلى التضارب بين أطرافه، وإلى أن كل طرف لا يتصحح بالآخر ولا يغتني بصنيعه ولكنه يتعارك معه ويضعفه، ويضعف به، فالتعدد المؤتلف يفضي إلى الإضافة والجمع، بينما التعدد المختلف يفضي إلى الانتقاص والطرح، وهذا الإضعاف المتبادل يرد من اختلاف المرجعية التي يمكن الاحتكام إليها؛ لأن كل طرف يتضمن مبدءًا مطلقًا مرجوعًا إليه لديه ومغايرًا للآخر بما ينتج الصراع والتقاتل الفكري والثقافي. وهذه الملاحظة يتعين استصحابها عند تقييم النظم والأنساق الفكرية والتنظيمية. لذلك فإن التعدد بين المذاهب الإسلامية هو مما يغذي بعضه بعضًا، وكذلك التعدد بين المدارس الوضعية اللاتينية، والأنجلوسكسونية، والجيرمانية... إلخ، هو كذلك تعدد مؤتلف، أ التعدد بين ما ينتمي إلى المرجعية الإسلامية

وما ينتمي إلى المرجعية الوضعية فهو يعتبر تعددًا مختلفًا ما بقي الخلف (الاختلاف) في المرجعية هو المسيطر.

والحادث أيضًا أن التعدد بين المرجعيات التشريعية الذي ظهر في القرن التاسع عشر ونما مع خواتيمه، قد زاد عليه تعدد إقليمي قطري، ذلك أن القوى الأوروبية اقتطعت البلدان العربية والإسلامية قطرًا قطرًا، وأخضعت كلًّا منها ـ أي قطر ـ لنفوذها حسبما تيسر لها وحسبما سمحت لها أوضاع الجغرافيا السياسية وقوتها الذاتية في إطار التوازنات الدولية، وقد خالف ذلك بين وجوه التطور في المجال التشريعي لكلٍّ من هذه الأقطار في العصر الذي يمكن أن نسميه بعصر الاستعمار ومقاومته، على مدى القرنين الأخيرين.

والحاصل كذلك أن النوع «الأهلي» من النظم القانونية والقضائية، لم يكن من حيث المرجعية التشريعية نوعًا ثالثًا غير الموروث وغير الوافد من الثقافة الأوروبية، إنما كان مأخوذ الأحكام من النظم الغربية، ويكاد يكون منقولًا عنها بالتقليد والمحاكاة، بل إنه كان تقليدًا غير دقيق، ومحاكاة غير صحيحة. فعلى سبيل المثال، القوانين الأهلية المصرية لسنة ١٨٨٣ هي ترجمة ركيكة عن أصل فرنسي مأخوذ عن قوانين المحاكم المختلطة، المأخوذة أخذًا سريعًا مختصرًا اختصارات مخلة من التقنينات الفرنسية، وأعد ذلك نفر من غير العلماء في شهور معدودة. ولذلك فرغم أن هذه التشريعات الأهلية أصدرتها السلطات الوطنية الحاكمة في البلاد، إلا أنها استبدلت بالمرجعية الشرعية الموروثة مرجعية وافدة من الغرب، سريانها على المواطنين من خلال مؤسسات وطنية وقضاء وطني.

لقد استبدل باسم التشريعات الأهلية والمحاكم الأهلية اسم التشريعات الوطنية والمحاكم الوطنية بعد الربع الأول من القرن العشرين، ومع نمو حركات الاستقلال السياسي وظهور مفهوم «المواطنة والمواطنين» بديلًا عن مفهوم «الأهالي»، وصارت هذه التشريعات ومحاكمها صنوًا لمبدأ الاستقلال، ولكن بقيت المرجعية التشريعية مرجعية وضعية وليست آخذة من الفقه الإسلامي، وكان أساس الشرعية في سن التشريع إنما ترد من إمضاء الدولة له، سواء كان صاحب القرار فيها فردًا، أو مجلسًا نيابيًّا أو وزارة منتخبة.

وإن الأصل في المرجعية العليا للتشريع أن تكون بلورة لمجمل التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع، والذي تتبناه الجماعة السياسية وتعتبره مصدر تماسكها، وإنه هو معيار الاحتكام لها في نظمها ومعاملاتها وسلوكياتها، وهو ما تتوافق عليه في التمييز بين الحُسن والقبح وبين الصواب والخطأ وبين الصحة والفساد، وبين ما هو مشروع وما ليس كذلك. هذا الشكل الثقافي السائد في بلادنا يصدر عن الفكرية الإسلامية، كما أنه في بلاد الغرب يصدر عما يعبرون عنه بأنه «القانون الطبيعي وقواعد العدا وهو عندنا يجد نصوصه في القرآن والسنة، وهو عندهم يجد نصوصه في بيانات حقوق الإنسان وما شابه. وإن انتزاع المرجعية التشريعية من مجال التشكُّل الثقافي السائد في المجتمع يفقدها أداءها الوظيفي بحسبانها معيارًا للاحتكام وللتقبل العام للجماعة لأي سلوك أو تعامل يصدر من الناس ار يصدر من الدولة.

ومن هنا يظهر أ   القضاء الشرعي وأحكام الشريعة المطبقة إنما تستمد الشرعية بشأنها من الاتصال المباشر بالمرجعية الإسلامية وبالتقبل العام للجماعة لها، وتصرفات ولي الأمر في حدود «السياسة الشرعية» التي تتوخى صالح الجماعة فيما ليس فيه فرض ولا نهي من الشرع الإسلامي، إنما يجري في حدود هذه المرجعية وما تتيحه لولي الأمر. وبالنسبة للمحاكم المختلطة وما تطبقه من تشريعات، فهي تستمد شرعيتها من الاتفاقيات الدولية التي أنشأت هذا النظام، ومن ثم فهي لها مرجعية تقف من وراء التشريع وتحكم عليه.   التشريعات المسماة بالأهلية أو الوطنية، فهي تفتقد المرجعية الشرعية السائدة لدى الجماعة،   ذات الوقت تفتقد المرجعية السائدة لدى المجتمعات الغربية لعدم حصول التقبل لها في الجماعة المحلية ولدى المواطنين.

إن ما سُمي بـ «التقنينات الأهلية» ـ في بلادنا ـ بأساسها الوضعي، لا تصدر عن المرجعية السائدة في الغرب؛ لأنها ينقصها ما يتوافر لهذه المرجعية السائدة هناك من مجال ثقافي يعكس جملة المسلمات الثقافية الوضعية التي صارت تاريخيًّا ذات تقبل اجتماعي وجماعي هناك بفكرة القانون الطبيعي وبمواثيق الحقوق السياسية والاجتماعية ذا - الانتشار. إنما هذه التقنيات الأهلية في بلادنا تصدر مستمدة من شرعية وحيدة هي مشيئة الدولة، وبما تملكه من هيمنة على رعاياها. والمرجعية كما هو معروف هي ما يكسب التشريع شرعيته، وهي فوق ذلك ما يستند إليه ويترجم به الصواب والخطأ عند تفسير نصوص الأحكام التشريعية وتطبيقها على الحالات

الواقعية. ومتى كانت المرجعية هي فقط مشيئة الحاكم، فإن القاضي أو المفتي في استخراج الأحكام من التشريعات لا يصدر عن مرجعية ثقافية مهيمنة على التشريع الذي أمامه، ولكنه يدور فقط في إطار مشيئة الحاكم ينفذها.

ويترتب على ذلك أن تصير الشرعية في المجتمع شرعية إجرائية فقط، تتعلق فحسب بما إذا كان التشريع قد صدر بالإجراءا المتعارف عليها البلد المعني بتوقيع حاكم فرد أو مجلس نيابي توافرت في قراره الأغلبية العددية المطلوبة، وذلك يعني أن مُصْدر القانون لا يكون محكومًا بمرجعية وشرعية سائدة عليه وحاكمة لتصرفاته، إنما يصير بذاته فردًا كان أو مجلسًا هو المرجعية التشريعية وهو مصدر الشرعية، كما يصير القاضي والمفتي في تقريراتهما خاضعين فحسب للمشيئة الذاتية لمصدر التشريع، ومن ثم تكون سلطة القضاء تابعة من الناحية الفنية لشخص من أصدر التشريع.

يعبر عن المرجعية في الفقه الإسلامي قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه يوم تولى خلافة المسلمين: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله»، مشيرًا إلى ما يهيمن على إرادة الحاكم من مبادئ وقيم ووثائق، والمرجعية في الفقه الغربي يعبَّر عنها بما يسمى بمبدأ «سيادة الأمة» بحسبانه يشير إلى القيم والمواثيق الثوابت في المجال الثقافي العام ذي التقبل لدى الجماعة، أما في حالة بلادنا فقد أصبحت المرجعية بالنسبة للتشريع الوضعي هي ما يمكن أن تدل عليه عبارة «أطيعوني ما أطعت نفسي»، أو مبدأ: السيادة للحاكم.

لذلك يمكن القول بأن هذا النوع من القوانين الأهلية قد أدى إلى تقوية سُلطة الدولة الحديثة في بلادنا، بقدر ما إن فك عقالها من الخضوع لأية قيم ومفاهيم سائدة في المجتمع وبين الجماعة المحكومة، وإن الحكام مصدري هذه القوانين والنظم لم يكونوا مصدرين للتشريعات فقط، بل صاروا هم أنفسهم مصدر الشرعية، سواء كانوا حكامًا أفرادًا يصدرون ما سمي بـ: أنه فرمانات أو دكريتات أو مراسيم ملكية أو قرارات جمهورية، أو كانوا مجالس تصدر ما يسمى بالقوانين، صاروا يحتكرون سلطة التقرير الطليقة من كل قيد. وقويت هيمنتهم على الجماعة المحكومة وفئاتها وطوائفها، وصارت حرياتهم طليقة في ذلك، وهذا يفسر ما نلحظه في التاريخ الحديث من كثرة التغيير والتعديل في السياسات والنظم بغير قيد وبمحض المشيئة الذاتية للحاكم فردًا كان أو مجموعة من المشاركين في الحكم، وكثرة تغيير النظم الاجتماعية بمحض تغيير الحاكمين من استقلال إلى تبعية، ومن اشتراكية إلى رأسمالية، إلى غير ذلك، كما قويت سلطة الحاكم على الهيئات القضائية؛ لأنها في النهاية هيئات تستمد شرعيتها من قانون يصدره ويملك تعديله وتغييره أو السكوت على مخالفته، كما نلحظ ازدياد نفوذ السلطة التنفيذية بقدر ازدياد دور القوانين الأهلية.

ويتفرع عن هذه الملاحظة أيضًا: أن سُلطة الدول والحكام الذين نيطت بهم ممارسة هذه السلطة الطليقة، نشأت على مستوى إقليمي أو قطري بفعل التجزئة السياسية التي حدثت في هذه المرحلة التاريخية، ومن ثم فإن كون الحاكم قد صار مصدر الشرعية وأساسها قد دعم نفوذ

الدول والحكام على المستوى القطري، وأدى هذا إلى أن ا الناشئة، حتى بعد جلاء النفوذ الاستعماري عنها بقيت بقوتها المهيمنة، مما يؤكد على التجزؤ القطري ويدعم بقاءه واستمراره، ويعوق أي سعي للوحدة السياسية في مجال التشكل الثقافي والتاريخي والإدراكي الواحد للجماعة السياسية، وهذه النقطة ذات أهمية معتبرة.

* * *

(١٠)

يمكن القول بأن المرحلة بين عامي ١٧٧٥ و ١٨٧٥ بالتقريب وبشكل عام، هي المرحلة التي تغلغل فيها النفوذ الأوروبي في الأقطار العربية والإسلامية، وقد كان تغلغلًا يغلب عليه الطابع الاقتصادي والنفوذ السياسي، كما كانت مرحلة ورود التنظيمات القانونية والنظامية والمعارف الخاصة بعلوم الصنائع وفنونها. ويمكن القول أيضًا بأن المرحلة من ١٨٧٥ إلى ١٩٢٥ تقريبًا وبشكل عام كانت مرحلة اكتمال السيطرة الأوروبية على هذه الأقطار، وهي مرحلة شمول هذه السيطرة بالاحتلال العسكري وبالممارسة المباشرة أو شبه المباشرة لشئون الحكم في هذه البلاد. ويمكن القول ثالثًا بأن المرحلة التالية بالتقريب وبشكل عام هي من ١٩٢٥ إلى منتصف القرن العشرين كانت هي مرحلة انحسار السيطرة الغربية العسكرية وانحسار الحكم الغربي المباشر أو شبه المباشر، وهي مرحلة ما عرف بـ«حركات الاستقلال السياسي»، والظهور التدريجي لحكومات الاستقلال الوطني في هذه الأقطار، وقد استمرت بالزيادة والنقصان عبر عقود من النصف الثاني لذا القرن.

ولهذه المراحل أثرها وناتجها المباشر في الأوضاع التشريعية والقانونية بوصفها منتجًا ثقافيًا عامًا للجماعة، وقد سبقت الإشارة إلى مرحلتي التغلغل الأوروبي ومرحلة السيطرة الأوروبية التي تلتها، وذكر أهم خصائص كل من المرحلتين بالنسبة للمسألة القانونية والتشريعية، وبعد هاتين المرحلتين بدأت مرحلة الدعوة للاستقلال التشريعي، عرفها عقدا العشرينيات والثلاثينيات من القرن العشرين وما تلاهما من عقود.

في عام ١٩٣٣، كانت مصر تحتفل بمرور خمسين عامًا على نشأة المحاكم الأهلية، وعلى جوانب هذا الحفل، الذي شغل الرأي العام الرسمي والأهلي، تسمعت الآذان لأصوات علماء ورجال قانون كانت من قبل خافتة ومتناثرة، بشأن مطلب الاستقلال التشريعي، وفي العام التالي نشر الدكتور عبد الرزاق السنهوري كتابًا ضخمًا عن «نظرية العقد»، كان يزمع وقتها أن يكون فاتحة لمؤلَّف مطول مما عرف في المؤلفات القانونية باسم «المبسوط» يصدر تباعًا على أجزاء في القانون المدني، وهو القانون الساري وقتها الذي صدر في ١٨٨٣ كما سبقت الإشارة، ولكن السنهوري صدَّر كتابه بمقدمة ضمنها ما سبق أن دعا إليه بمقال عن تنقيح القانون المدني نشرت في مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسيني للمحاكم الأهلية في ١٩٣٣، وتضمن حديث السنهوري الدعوة إلى تمصير الفقه والتشريع والتخلص من الاحتلال الفرنسي له، والذي يشبه الاحتلال العسكري الإنجليزي لأرض البلاد. وطالب بالعناية بـ «شريعة الشرق» وكان يقصد بها الفقه الإسلامي. وقد حدد هذا الحديث هدف الإصلاح التشريعي، ووصفه بأنه إصلاح يتعين أن

يقصد الاستقلال التشريعي وإنهاء التبعية الثقافية في هذا المجال، وذكر أن الطريق إلى ذلك هو العناية بشريعة الشرق التي ظهرت في هذه الأرض وترعرعت لدى هذه الجماعة، وتحددت بذلك الإستراتيجية التشريعية هدفًا ومنهجًا.

ودار الدوائر وعقدت مصر **(اتفاقية منترو الدولية في ١٩٣٧)**، التي ألغيت بها الامتيازات الأجنبية، وتحددت بها فترة انتقالية (اثنتا عشرة سنة)، تنتهي فيها المحاكم المختلطة في أكتوبر ١٩٤٩، وتسترد بذلك مصر سيادتها التشريعية والقضائية على الأجانب القاطنين بها، وبدأ حركة نهوض تشريعي، وإعداد التشريعات التي كانت يد المشرع المصري مغلولة عن إصدارها لانحسار سيادته من دون الأجانب، مثل تشريعات الضرائب التجارية والصناعية وعدم إمكان قصرها على المصريين من دون الأجانب. كما بدأت حركة النهوض التشريعي لإعداد التقنينات المدنية، وكان على رأسها القانون المدني الذي تهيأ له من الإعداد والدراسات واللجان من الأساتذة والقضاة والمناقشات العلمية بعد طرح مشروعه للنظر العام من الهيئات المتخصصة، ومن سنوات التأمل والنظر، توافر له من ذلك كله ما جعله في ظني أجمل نص تشريعي وضعي عرفته العربية العصر الحديث وحتى الآن، ودقة في الصياغة وجزالة في الأسلوب ونصاعة في البيان، وذكاءً في المعالجة، وتناسقًا في الأحكام. وكل ذلك تكشف عنه مجموعة الأعمال التحضيرية التي صدرت في ستة أجزاء بعد صدور القانون. وقد صدر ونشر في ٢٩ يوليه ١٩٤٨ ليعمل به اعتبارًا من أول أكتوبر ١٩٤٩ مع إلغاء المحاكم المختلطة، وحتى يكون بدء العمل

به هو تاريخ سقوط القوانين المختلطة، وبسقوطها يتقرر بالقانون الجديد إسقاط القانون المدني القديم لسنة ١٨٨٣ الآخذ عن التشريعات المختلطة الآخذة عن فرنسا. ورغم الجهود الكبيرة والهامة للمشاركين في إعداد القانون ودراسة مسائله ومناقشة أحكامه والتعليق على صياغتها، وهم نخبة من علماء ذلك الوقت والممارسين للعمل القانوني والتشريعي، رغم ذلك يعتبر الأستاذ السنهوري هو الأب الشرعي الذي يمكن أن ينتسب إليه هذا القانون.

ء القانون المدني المصري المعمول به من أكتوبر ١٩٤٩ نصًا وضعيًا ومستقلًا، لم يتبع قانونًا أجنبيًا معينًا ولا مدرسة أجنبية محددة، إنما اعتمد على علم القانون المقارن طبقًا لأحدث التشريعات المعمول بها في الغرب، واعتمد أكثر ما اعتمد على ما استقرت عليه أحكام القضاء المصري من مبادئ وأحكام باعتبار ذلك هو ما تفتقت عنه البيئة الاجتماعية، وما أخذه عن علم القانون المقارن قرر الفصل بشأنه بين النص المأخوذ وبين مصدره الخارجي ليحيا النص في الإطار الاجتماعي حياة مصرية خالصة كما قيل، ومن ثم فهو نص مستقل ولكنه نص وضعي أيضًا يتبوأ مكانة في الفكر الفلسفي الوضعي التشريعي السائد في أوروبا والغرب، ولم تكن صلته بالشريعة الإسلامية وفقهها إلا بمقدار الإستفادة من حلول لها فقهية وتطبيقية لعدد من المعاملات والعلاقات والأحكام مع الصياغات الفنية المناسبة، ومع ما يتفق مع أعراف الناس وعاداتهم المتبعة.

وللحقيقة ولكي نفهم وجهة نظر واضعي هذا القانون في ز إعداده، فإن أصحاب الرأي النافذ وقتها كانوا يقدرون أن مصر وهي

حديثة عهد بالاستقلال التشريعي وباستكمال سيادتها التشريعية والقضائية بإلغاء الامتيازات بموجب معاهدة دولية موقعة مع الدول الكبرى صاحبة هذه الامتيازات، كانوا يقدرون أنه ليس من المستطاع أن تخرج مصر من الإطار المرجعي الغربي، ومن الأسرة التشريعية الأوروبية، وإنما يمكن أن تدور في إطار الخيارا - اللاتينية والجيرمانية والأنجلوسكسونية، ويمكن أن تطعم كل ذلك بوجهات نظر وأحكام مستقاة من الفقه الإسلامي، مع الفصل بين النصوص كلها في التفسير والتطبيق عن مصدرها التشريعي والمأخوذة منه، ولكنها لا تستطيع أن تعدل عدولًا شاملًا إلى التشريع الإسلامي.

وإذا كان الفقه الأوروبي قد اعترف في بعض مؤتمراته في الثلاثينيات بالفقه الإسلامي بوصفه مدرسة من مدارس الفقه العامة، فإن ذلك لم يكن كافيًا لدى أهل ذلك الزمان، وهم يرون اتفاقية منترو وهي تقرر في مادتها الأولى قبول الدول المتعاقدة إلغاء الامتيازات وتقرر في الفقرة الأولى من مادتها الثانية قبول هذه الدول خضوع الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية وغيرها، إنما يرد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من نص يقرر: «ومن المفهوم أن التشريع الذي يسري على الأجانب لن يتناف مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث»، ولا يتضمن في المسائل المالية على الخصوص تمييزًا مجحفًا بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقًا للقانون المصري، والتي يكون فيها للأجانب مصلحة جدية، و«إن الحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولي المعترف بها لا يطبق إلا أثناء فترة الانتقال»، وهم في

إدراك معاني هذه العبارات يعرفون بتجاربهم التاريخية أن تفسير مثل هذه النصوص لا يحكمه مجرد الصواب الفكري ولا ينحسم بالجدل الفقهي وحده، وإنما تترجح النتائج وللمصالح الدولية أثر هام في تزكية رأي على رأي.

وإذا كان الإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ قد وضع على رأ المقاصد الشرعية مصلحة الدين، ففي ظني أن الغرب وفكره وسياسته أيضًا يضع ويقرر أن واحدًا من أهم مقاصده هو سيادة الفكر الغربي والأطر المرجعية الغربية، وأن سيادة المفاهيم لا تنفصل عن توخي الهيمنة للمصالح المعنية، وسيطرة المنافع والخضوع لمفاهيم الغير يجعل الخاضع أسلس قيادة وألين طواعية مما يسهل معه فرض السيطرة المادية، وإذا كانت المنفعة مادية في الأساس حسب الاستخدام السائد، فإن المصلحة تشمل المادي مع ما يتخلله من معنويات، وإن علاقتنا التاريخية بالغرب فكرًا ومصالح ومنافع، سياسة واقتصادًا وعلاقات مؤسسية، تكشف عن أنه عند الضرورة التي تُفرض عليه، يكون مستعدًا أن يعطيك قسطًا من الحرية ما دمت تستخدمها في إطار توجهاته، وأنه يمكن أن يعترف لك ببعض الحرية ما بقيت إرادتك تدور إطار رؤاه، كقول فرعون: «ما أريكم إلا ما أرى»، وكقول عمر ابن الفارض «واختياري ما كان فيه رضاك».

والدكتور السنهوري يصف القانون المدني بقوله: «إن القانون المصري الجديد يمثل الثقافة المدنية الغربية أصدق تمثيل، يمثلها في أحدث صورة من صورها»، والوصف بهذا التعبير بالغ الدقة؛ لأنه لا يشير إلى الأحكام التفصيلية الواردة بالقانون، وإنما يشير إلى الوعاء الثقافي ويشير

إلى الأطر والمرجعيات فهو يعبِّر عن الثقافة القانونية المدنية الغربية، ولكنه مستقل عن أي من فروعها ومدارسها الثقافية، وعن أي من تشكيلاتها العينية والمؤسسية، وهو لم يعد تابعًا لفرنسا ولا لأي من الدول الأخرى، هو بالدقة استقلال تشريعي يرد على صورة الاستقلال السياسي الذي كان تحقق في هذه المرحلة، والذي عرفته بلادنا والبلاد المحيطة وقتها، أي أنه استقلال يدور في الإطار الغربي.

* * *

(١١)

على أنه يتعين أن نلحظ، من زاوية مدى ما تحقق في إطار السعي الإستراتيجي للاستقلال التام حسبما ذكرنا فيما سبق، أن المادة الأولى من القانون المدني نصت على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن للقاضي تطبيقه، فهو يلجأ إلى العرف، فإذا لم يجد به حكمًا حكم «بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»، وهذا نص هام لأنه وضع العرف أولًا مدركًا أنه حسب الثقافة السائدة في المجتمع لا يوجد به عرف يتوافر له ركن الإلزام إلَّا إن كان مصدره الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد عرف لجأ مباشرة إلى مبادئ هذه الشريعة، وجعل اللجوء إلى الشريعة مقدمًا على اللجوء إلى المرجعية الوضعية المتمثلة في القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، بمعنى أن القانون في مادته الأولى رجح المرجعية الشرعية الإسلامية على المرجعية الوضعية الغربية. وهذا إطار الممكن التاريخي وقتها كان يسير في طريق التحقق الإستراتيجي المرسوم في فقه الاستقلال من قبل، من ناحية الهدف والمنهج حسبما سلفت الإشارة.

ويؤكد هذا المعنى ما ورد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون، والتي تفصح في كافة مراحلها عن أن موضوع مصدرية الشريعة الإسلامية لهذا القانون المدني كانت مطروحة بوضوح يكاد يصل إلى حد الإلحاح من العديد من العناصر التي تداولت العمل في المشروع، ولا بأس من الاستطراد قليلًا لبيان هذه النقطة، وذلك تأكيدًا على أن مصدرية الشريعة لم تكن مجرد أمر سياسي ولا كانت عنصرًا من عناصر حزب محدد، وإنما كانت شائعة بين ذوي الرأي وذوي الاختصاص والتخصص من مذاهب سياسية عديدة ومن عناصر ذات مراكز في الدولة؛ لأن الصبغة الثقافية العامة لهذه المسألة واتصالها بكيان التشكل الفكري العام للجماعة كانت هي الأساس في النظر والاعتبار.

إن المذكرة الإيضاحية الأولى التي صاحبت مشروع «تنقيح القانون المدني» أوضحت من البداية أن مصادر المشروع هي علم القانون المقارن والقضاء المصري والشريعة الإسلامية، وبالنسبة لهذا المصدر الثالث أوردت المذكرة أن المشروع أدخل «تجديدًا خطيرًا فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصري» وذكرت أن الفروض التي لا يعثر فيها القاضي على نص يحكم الموضوع الذي أمامه هي فروض كثيرة وفيها سيرجع إلى الشريعة الإسلامية بموجب حكم المادة الأولى «وهذا فتح عظيم للشريعة الغرَّاء»، ثم ذكرت أن من النصوص ما يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم «فإن القاضي في أحكامه بين اختيارين: إما أن يطبق أحكامًا لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية،

وإما أن يطبق أحكام الشريعة ذاتها»، ثم أ•   إلى النظريات والأحكام التفصيلية التي تبناها المشروع آخذًا من الشريعة.

وأثير الموضوع أمام لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بجلسة أول يونيه ١٩٤٨، طالب المستشار صادق فهمي بمحكمة النقض وصاحب البحوث التي كان معروفه للدعوة إلى الشريعة، بأن تكون الشريعة هي المصدرية الوحيدة للقانون المدني، وكان قد قدم مع غيره من الباحثين ورجال القانون ومستشارين بمحكمة النقض مشروعًا لأحكام الفقه مستقاة كلها في تقديرهم من الفقه الإسلامي، وقد رد السنهوري على هذا الأمر بقوله: «إنه لو كانت محاولة المستشار صادق فهمي ناجحة لكنت بلا نزاع أول من يتفق معه؛ لأنه لا يوجد شخص في العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها، وقد ناديت ولا أقول: أول من نادى بهذا، وإنما أقول: إني من أوائل من نادى بأن الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها في دور علم القانون المقارن». ثم ذكر في معرض آخر بالجلسة ذاتها: «إن المشروع في أساسه وفي بعض نصوصه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد كنا دائمًا نعمل على إبراز هذا، ونقول هنا: هذا الحكم أخذناه من قضائنا وقوانيننا، والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية»، وهذا يعني أن الفقه الإسلامي إن لم يكن هو المصدر الأساسي لهذا التشريع، وإن كان علم القانون المقارن الأوروبي هو الأكثر مصدرية، إلا أن مصدرية الشريعة الإسلامية كانت ذات وجود قوي لدى معدي القانون، اعتناءً بنظرياتها وأخذًا بأحكام تفصيلية في بعضها، وعدم

تعارض مع أحكام أخرى، وأخذًا من تطبيقات قضاة مصريين خاضعين للوعاء الثقافي العام للأمة.

ويؤكد ذلك ما أورده التقرير الذي أعدته «لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ» عن مناقشة المشروع، فذكرت أن المشروع اعتمد الشريعة الإسلامية بين مصادره إلى حد بعيد يجعلها مصدرًا يلجأ إليه القاضي إن لم يجد حكمًا في القانون أو العرف، ثم وازنت ذلك بمراعاة أحكام اتفاقية منترو من أن أحدًا لا ينكر ما للفقه الإسلامي من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمية.

وعرض لما نقله المشرع من أحكام تفصيلية عن الفقه الإسلامي وذكر أن «هذا المسلك أمعن في رعاية ما للماضي من حرمة وأبلغ في قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامي باجتهادهم وأسبغوا عليه من المرونة ما جعله يتسع لما درج الناس عليه في معاملاتهم».

وعندما عرض المشروع على مجلس الشيوخ على جلسات منها جلسة ٨ يونيه ١٩٤٨، كان من أهم ما أُثير يتعلق بمصادر المشروع ومصدرية الشريعة الإسلامية ومداها، كما كانت مجالًا للنقاش بين الأعضاء، ومن ذلك ما ألح عليه عضو المجلس عبد الوهاب طلعت باشا من رجوع إلى الشريعة الإسلامية وما تتسع له من أحكام بمراعاة الإيمان بالكتاب المنزل والمعرفة بنظامها في المعاملات، وبحسبان أن ما اشتق من أحكام الشريعة الإسلامية إنما يكون مرجعها في التفسير إلى هذه الشريعة. وإن غاية ما يقصد من هذا العرض أن مصدرية الشريعة الإسلامية كانت

مسألة ثائرة لدى من أعدوا القانون ومن ناقشوه وغيرهم. وإن ذلك لم يكن لا من رجال الأزهر والمعاهد الدينية ولا ممن يعرفون باعتبارهم علماء الدين المتخصصين في علومه وبحوثه، إنما يغلب على من تناولوا المشروع إعدادًا ومناقشة ـ إن لم يكونوا كلهم ـ أنهم من رجال القانون المحدثين وممن تعلموا وتربوا في كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن درسوا الشريعة في تخصصاتهم القانونية العامة، وكذلك من قضاة المحاكم الأهلية ذوي الثقافة القانونية الآتية من كليات الحقوق غير الأزهرية، ومن كانوا يمارسون عملهم القانوني التطبيقي في مجال القوانين المأخوذة من التشريعات الأوروبية ولكن كانت لديهم في غالبيتهم العظمى السعي لهذا الهدف الإستراتيجي لاستقلال القانون أن يكون المنهج الرئيسي لاستقلاله هو أن تكون مصدريته مأخوذة من الفقه الإسلامي، كذلك لم يكن هؤلاء جميعًا ممن يتصلون بمذهب سياسي محدد أو حزب معين أو جماعة بذاتها، ولا كانوا من أنصار حكومة بعينها أو حزب معارض بعينه، إنما هم مصريون من المصريين يستجيبون في أشواقهم الحضارية لثقافة واحدة ويسعون لتحقيق استقلال منشود لا من الوجهة السياسية والاقتصادية فقط، ولكن من الوجهة الثقافية أيضًا.

* * *

(١٢)

من المعروف أن العمدة في التشريعات غير الجنائية هو القانون المدني، وهو الأكثر اتصالًا بالثقافة العامة والأهم في تشكيل الثقافة القانونية وتكوين العقلية القانونية والأكثر احتضانًا للنظريات القانونية العامة؛ لأنه التنظيم القانوني الذي يحكم تصرفات الإنسان في معاملاته كلها مع غيره، وتُعد القوانين غير الجنائية الأخرى فروعًا له أو تصنيفات مخصوصة لوجوه نشاط نوعية معينة، ومن هنا يكون التركيز عليه في النقلات الكبرى في المجتمعات بين ثقافات وثقافات؛ لأنه بحكم ما يشمله من نظريات عامة يكون أكثر اقترانًا بالثقافات العامة التي تسود في المجتمع أو يراد نشرها ثم تسويدها، وأكثر التصاقًا بالمرجعيات التي يصدر عنها التشريع ويُلجأ إليها في تفهم نصوصه وأحكامه.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه عندما غزت التشريعات الغربية الدولة العثمانية في عهد التنظيمات، رد الفقه الإسلامي على هذه الهجمة بصياغة مجلة الأحكام العدلية بوصفها تشريعًا قانونيًّا مدنيًّا يصدر عن الفقه الحنفي، وطبقت المجلة في سائر ديار الدولة مستبقية الفقه الحنفي في هذه الديار (ولم تطبق في مصر لخروجها تشريعيًّا من الهيمنة العثمانية منذ

معاهدة لندن ١٨٤٠)، وخاصة في المشرق العربي، وحتى بعد الحرب العالمية الأولى واحتلال بريطانيا وفرنسا لهذه البلاد بقيت المجلة سارية، وإن خضعت للانتقاص التدريجي لأحكامها على قطاعات متعددة من التعاملات أدخلت عليها التشريعات الأوروبية في مجالات الأراضي والتجارة ونظم المحاكم وغيرها، وذلك بما فرضته سلطات الاحتلال من تشريعات، وكذلك مع زيادة التوجه الثقافي إلى التغريب في هذه المرحلة. ولكن بقي للمجلة أثر في التشكل الثقافي التشريعي، مما استمرت به الصبغة الشرعية في صميم الكيان القانوني المدني، فضلًا عن مسائل الأحوال الشخصية والوقف بطبيعة الحال.

عندما صدر القانون المدني المصري الجديد في ١٩٤٨ ليعمل به بداية من أكتوبر من السنة التالية، كان الظرف التاريخي في سائر البلاد العربية ـ وخاصة في المشرق العربي ـ قد تعدل بما أسفرت عنه ظروف ما بعد الحرب العالمية الثانية، إذ كانت حركات تحرير الأقطار العربية من الاحتلال البريطاني والفرنسي في أوجها، وكان تحقق الاستقلال السياسي لهذه البلاد إما قد تحقق فعلًا أو هو على وشك الإنجاز، حصل في سوريا ولبنان وكان متحققًا في العراق، وكانت أقطار المغرب العربي في طريقها إليه، وكانت جامعة الدول العربية قد نشأت، ونشأ هدف الوحدة العربية أو بالأقل تشكيل نظام إقليمي عربي، أو بأقل القليل إيجاد تقارب وتداخل ثقافي حضاري عربي، كان أي من ذلك مشمولًا بالآمال السياسية المعلنة والمعتمدة، وكانت حركات التحرر السياسي يغلب عليها من الناحية الثقافية الطابع الوضعي، وفي هذا الظرف التاريخي السياسي تلقفت

العقول في هذه الأقطار العربية القانون المدني المصري الجديد بنوع من الاشتهاء، إشعاعي في أقطار العرب.

كانت «المجلة» قد تقلص نفوذها وتآكل نطاق لها كبير بقوانين غربية، ومن ناحية أخرى لم يعد بديل «المجلة» قانونًا أجنبيًّا وحيد المصدر مثل القانون المدني المصري القديم (١٨٨٣) المأخوذ عن فرنسا، ولكن صار قانونًا مستقلًا حرص على التعدد في مصادره التاريخية، وقطع صلة النص المختار أي مجال بمصدره التاريخي الأجنبي ليحيي النص من بعد ذلك حياة وطنية خالصة، حسبما صرح بذلك واضعو القانون المصري، وجاء اختياره للأحكام من النصوص الأجنبية يجري بالانتقاء ويرجح بمعيار محلي هو مدى الاتفاق مع معاملات الناس، وكذلك يجري الاختيار حسبما استقرت أحكام القضاء الوطني من مبادئ وسوابق، ثم فتح مجالًا جهيرًا للأخذ عن المرجعية الإسلامية، فضلًا عن استعارته عديدًا من أحكام الفقه الإسلامي، وصيغ كل ذلك ـ والحق يقال ـ في واحد من أدق وأفصح ما تصاغ به نصوص قانونية بشرية باللغة العربية الرصينة ذا - الجزالة والجمال.

لكن القانون المدني المصري، وإن كان مستقلًا عن أي من القوانين الغربية وعن أي من توجهاتها الكبرى ـ اللاتينية والجيرمانية والأنجلوسكسونية ـ إلا أنه ينتمي إلى مجمل الفقه والمدار الوضعية الغربية، وهو إن كان لأول مرة في التقنينات الحديثة يورد الشريعة الإسلامية مصدرًا يحكم به القاضي إن لم يجد نصًا قانونيًّا يطبقه أو عرفًا، وإن كان أخذ بعدد من نظريات الفقه الإسلامي، مثل ا ٍرادة الظاهرة

وسلطة القاضي في تعديل العقد وقيود حق الملكية؛ فقد جاء ذلك باتفاق مع ما بلغه الفقه الغربي وقتها من نظريات على أيدي المدر - الجيرمانية وأمثال ليون دوجي الفقيه الفرنسي الشهير، والدكتور السنهوري يصف القانون المصري بأنه قانون غربي المورد، وإن أساس النزعة الغربية يرد في تقديري من وضعيته الفلسفية ومن انفلاته عن المرجعية الإسلامية. ذلك أن حرص القانون على أن يفصل بين النص الوارد به وبين مصدره التاريخي، قد أكسب القانون استقلاليته عن التشريعات الغربية، كما أكسبه استقلالية أيضًا عن الشريعة الإسلامية.

وعلى الجملة ظهر أثر القانون ا المصري الجديد في العديد من الأقطار العربية المستقلة، فقد تبنته سوريا بعملية تقنين سريعة واعتمدته قانونًا مدنيًّا لها في عهد حسني الزعيم، الذي قاد انقلابًا عسكريًّا هناك في ١٩٤٩، ولم يدم حكمه أكثر من شهور قليلة، ولكن بقي القانون موجودًا، وأوفدت العراق بعض علماء القانون لديها إلى مصر لدراسة كيفية تطبيق القانون المصري، ثم عهدت إلى لجنة فيها د. عبد الرزاق السنهوري بإعداد تشريع مدني لها يكون مصدراه الأساسيان مجلة الأحكام العدلية التي كانت لا تزال مطبقة في العراق والقانون المدني المصري الجديد، ثم تبنت ليبيا التقنين المصري فيما تبنت من قوانين مصرية، وأخذت به بعض دول الخليج... وهكذا. وبدا في الأفق أنه من عناصر التوحيد الثقافي العربي.

* * *

إن النظرة العجلى أو النظرة الأولى الخارجية للأمور، تظهر أن الفقه الإسلامي تعتمد مرجعيته وشرعية أحكامه على الشريعة الإسلامية ومصدريها الأساسيين هما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ووجه إلزام أي حكم قانوني ووجه القضاء به ووجه إبطال أي تصرف أو ترتيب أي أثر على فعل أو امتناع عن فعل أو واقعة مادية، وجه ذلك وشرعيته ترد في مؤداها الأخير إلى القرآن والسنة. أما القانون الوضعي، فإن وجه الإلزام أو الإبطال أو ترتيب الأثر أو الجبر أو الإجازة أو المنع ـ إنما يرد مما يقرره البشر بموجب ما يتراءى لهم من المصالح المدركة منهم في كل زمان ومكان، ومن هنا فإن هذه النظرة العاجلة تكشف أن ثمة تناقضًا بين النظرتين، والنقيضان هما ما لا يجتمعان، وإن المفكرين السياسيين ورجال السياسة والمهتمين بالفكر الفلسفي المجرد، يقفون عند هذا التقرير، ويقوم لديهم صراع لا ينتهي حول هذا التناقض، ويستقطب مواقفهم من إما هذه وإما تلك.

على أن رجال الفقه والمشتغلين بالجوانب التطبيقية لهذا المجال العلمي بالقضاء والإفتاء والشرح والتفسير، إنما يرون ثمة تداخلًا في الأحكام

التفصيلية لوجوه التعامل المتنوعة، وأساسه أنه في الفقه الإسلامي ثمة تداخلًا بين الشرعية الدينية والنصية وبين شرعية المصالح، والشرعية الدينية تستوعب المصالح وتعبر عنها. ويقوم بذلك منهج نظري نعرفه من قبل الشافعي ومن بعد الشاطبي، كما أن المصالح الوضعية وإن كانت تشمل أساسًا المنافع المادية فإن بعضها مردود إلى عدد من المعنويات التي تحفظ تماسك الجماعة المعنية، ذلك تشابهًا في العديد من تفصيلات الأحكام التي تتضمنها التشريعات. وثمة فروق طبعًا في عدد من الخلافات مثل حكم الربا الذي يقوم عليه نظام المصارف، ومثل مسائل الأحوال الشخصية، كما يبقى مجال معنوي هام سبقت الإشارة إليه وهو صلة المرجعية التشريعية بالمجال الثقافي العام الذي يحفظ للجماعة قوة تماسكها ويتيح بالتقبل الجماعي العام قوة نفاذ للقواعد التشريعية التي تستند إليه أو تصدر عنه، مما يقلل كثيرًا النفقة الاجتماعية لحفظ الأمن والنظام لدى الجماعة، وبه يسلسل تحقق درجة عالية من الانسجام بين أحكام التشريعات والتقبل الذاتي لها لدى جمهور المتعاملين، والطواعية والالتزام الذاتي بغير اعتبار للعقاب.

وإن العرض السابق للنظر التشريعي في عهد حكومات التحرر الوطني يبدو فيه هذا التداخل والتزاوج بين أحكام تفصيلية في التشريعات جمعت بين أحكام ذات أصول وضعية أوروبية وبين أحكام ذا أصول تنحدر من الثقافة الإسلامية ومرجعياتها الشرعية أمكن لعديد من ذوي الرأي من علمائنا أن يطيقوا هذا الجمع، ونحن لسنا في مجال التقييم الأصولي للمواقف، ولكن الأمر يتعلق بمتابعة الواقع وتفهم مراميه،

والنظر في خطوط السير التي اختطها هؤلاء الأسلاف في سعيهم لبناء نظام تشريعي مستقل ينتهج أسلوب التدرج وصولًا إلى استتباع النظام التشريعي مستقبلًا للشرعية الإسلامية بحسبانها التكوين الثقافي العام للجماعة في بلادنا، وأيًا كان موقف الناظر عبر المراحل التاريخية لهذا المنهج التدريجي، فلا نملك إلا أن نرجح الظن بأن هؤلاء العلماء فيما صنعوا كانوا أعرف بأمور دنياهم وزمانهم منا، وإنهم كذلك كانوا صادقي العزم حسني النية فيما يصنعون، وأنهم بحسبانهم من أهل العلم التشريعي وفنه لا ينظرون إلى المسألة كنظرة الفلاسفة ورجال الفكر السياسي بمنهج «إما» «أو»، ولكنهم يعملون بمنهج الجمع والتركيم، بحسبان أن الشريعة الإسلامية وإن كانت أقصيت عن مجال تشريعي عبر سنوات القرن التاسع عشر، إلا أننا الآن في سعينا لاسترداد هيمنتها المرجعية لا نستدعيها من خارج الزمان، إنما هي قائمة في مجالات تشريعية، ومتداخلة الأحكام التفصيلية الأخرى، وذات هيمنة ثقافية لدى الجماعة الوطنية، ولذلك يكون المطلوب هو التأليف وليس الاستبعاد المحض، ويكون هذا المطلوب هو ذاته السعي لتحقق الهدف الاستراتيجي.

ونحن ما دمنا نتعرض للوضع التشريعي بحسبانه من أهم مجالات التشكل الثقافي لدى الجماعة، فيتعين أن ننظر إلى هذا الوضع في المجال العربي المحيط دون أن نقصره على مصر أو أي بلد آخر وحده، وإذا شئنا أو أبينا، وأيًا كان الوضع السياسي التجزيئي لهذه البلاد، فلا شك أن ثمة تشكلًا ثقافيًا متجانسًا؛ حيث تسود اللغة العربية والديانة الإسلامية معًا، وتبادلًا للأفكار وتداولًا للخبرات يجري مجرى التداول شبه اليومي.

والحاصل أنه في المملكة العربية السعودية وغالب دول الخليج العربي لا تزال المرجعية الشرعية الإسلامية هي السائدة، وفي مصر وليبيا وسوريا ولبنان تسود المرجعية الوضعية الغربية على المعاملات المدنية، وكذلك في المغرب العربي، وثمة أقطار تتراوح المرجعية السائدة فيها قدرًا ومنهجًا في المعاملات المدنية، مثل العراق وتونس إلى وقت قريب والأردن كذلك؛ حيث زاوج كل من هذه البلاد مع المصدرية الشرعية لأحكام المعاملات ا وإن كانت تعدلت الجرعات من بعد حسب المسار التاريخي لأي منها، ومثلًا فإن السودان واليمن الجنوبي بدأ كل منهما بمرجعية غربية في المعاملات ثم آل أمرها التشريعي إلى زيادات كثيفة في حجم ما يخضع للمرجعية الإسلامية من تشريعاتها، جرى ذلك في السودان بسبب تغير النظام السياسي، وجرى اليمن مع الوحدة مع اليمن الشمالي، وفي مجال المرجعية الوضعية حيث نجد تنوعًا بين مصدرية لاتينية في البلاد التي عانت من الاستعمار الفرنسي، وأخرى أنجلوسكسونية في البلاد التي خضعت للاستعمار الإنجليزي، وتأثرت بالتنظيم القضائي لها، ثم مرجعية وضعية للقانون الغربي المقارن بعدما تحقق من استقلال سياسي لهذه البلاد حسبما سلف البيان. كما أ المرجعية الشرعية نلحظ سيادة المذهب السلفي الوهابي في المملكة العربية السعودية، وبعض دول الخليج، وسيادة المذهب الزيدي الشيعي والشافعي السني في اليمن، وسيادة المذهب الحنفي فيما كان يقع ضمن أقطار الدولة العثمانية في المشرق العربي، وسيادة المذهب المالكي في أقطار المغرب العربي، ثم ظهور المصدرية المقارنة من داخل الفقه الإسلامي فيما شرع من قوانين

آخذة عن الفقه الإسلامي، كما حدث في مصر منذ أربعينيات القرن العشرين بصفة خاصة.

ومن جهة أخرى فحيث سادت المرجعية الوضعية، إنما سادت في مجال المعاملات المدنية، أما مجال الأحوال الشخصية ومعها الوقف والوصايا، فقد ظلت ذات مرجعية شرعية دينية، ولم يشذ عن ذلك إلا النزر اليسير في قليل جدًّا من الأقطار العربية، وهو شذوذ لا يزال محل جدل لم يستقر، ولا يزال شذوذًا يحاول أن يتأولّه متأولون في إطار مرجعية شرعية تسنده، وإن كانت مرجوحة.

والملاحظ أن تعدد المرجعيات داخل التنظيم التشريعي الواحد لدولة ما، وإن كان ذوو الرأي يبذلون قصارى جهودهم العلمية والفكرية لرفع التعارض ولإقامة القدر المقبول من التنسيق بينها في تفاصيل الأحكام وفي النشاط التطبيقي، إلا أنه يستبقى وجوه اضطراب في هذا الأمر، ذلك أن الأحكام التشريعية مع صدورها من مرجعيات ومجالات تشريعية متعددة، إنما تجمع في الواقع الفعلي في التصرفات والوقائع العينية الملموسة؛ لأن الواقع متداخل في علاقاته ومعاملاته، والمجال القانوني لأي حكم تشريعي يمثل جانبًا من جوانب وضع ذاتي أو وضع اجتماعي تتلاقى فيه جوانب عديدة، وما نسميه «بالمركز القانوني»، إنما هو حصيلة تجمع العديد من الأحكام التشريعية من مجالات متعددة في حالة عينية ملموسة، شخصًا كانت أو حدثًا. فالجنسية مثلًا مسألة مرجعيتها وضعية ولكنها تعتمد على علاقة نسب في الكثير من صورها وهذه مسألة مرجعيتها شرعية، والميراث مثلًا مسألة مرجعيتها شرعية ولكنها تعتمد على أوضاع الملكية

عقارية كانت أو منقولة وهي مسألة مرجعيتها وضعية، وفي داخل مجال الأحوال الشخصية وهو مجال شرعي قد تثور مسائل متعلقة بالمعاملات مثل الحق في منزل الزوجية، والمجال الخاص بالمعاملات الدينية تتراءى فيه أحكام تتعلق بالذمة المالية والوصايا والقوامة وغيرها... وهكذا، وهذه المسائل تفضي إلى وجوب السير في طريق التغليب لمرجعية عامة واحدة تكون متفقة مع التشكل الثقافي العام للأمة.

* * *

(١٤)

إن مسألة المصدرية الشرعية للتشريع لا تتصل فقط بالتشكل الثقافي العام للأمة، ولا بمسألة الاستقلال والتبعية فقط، ولكنها متصلة بهذين الأمرين، فهي ترتبط بموضوع الوحدة التشريعية للبلاد العربية. وقد ظهرت هذه التوجهات منذ قامت حكومات الاستقلال الوطني في بلادنا، وإن التوحيد التشريعي بحسبانه من أهم مجالات التشكل الثقافي هو مما يقوم عليه التجمع السياسي بأي من صوره التي تنتجها الإمكانات التاريخية، وهو ممارسة واقعية للتوحد الثقافي الحادث. ونحن نعرف أ منذ قامت جامعة الدول العربية نشطت حركات التبادل الاجتماعي والثقافي، سواء بالنسبة للاتحادا - النقابية والمهنية أو بالنسبة للمؤتمرات والبحوث الفكرية، وقد تعززت هذه المجالات بعد سفور الدعوة إلى الوحدة العربية في الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين.

ولم يكد يخلو واحد من مؤتمرات المحامين العرب منذ انعقاده من إثارة موضوع توحيد التشريعات العربية، أو كما يقول ظافر القاسمي من نقابة المحامين بدمشق في المؤتمر السادس في ١٩٦١: «لعله البحث الوحيد الذي كتب له الإعادة في كل دورة وتعاقبت في بحثه الأفكار والأقلام»،

ولقد انعقد المؤتمر الأول في دمشق في أغسطس ١٩٤٤ للعمل على توحيد التشريع في البلاد العربية وتوثيق التعاون بين نقابات المحامين، وذلك على ما ورد ببحث المستشار عمر شريف من مصر بالمؤتمر السابع في ديسمبر ١٩٦٤، وكان هذا الهدف هو الغرض الأساسي من عقد هذا المؤتمر، ومن أبرز من تحدث عن التوحيد التشريعي فيه الأستاذ صبري العسلي من سوريا، وفي المؤتمر الثاني المنعقد في القاهرة، تناول الموضوع بالبحث كلًا من المستشار محمد صادق فهمي، والدكتور جمال مرسي بدر من مصر، ولا وجه للتفصيل في ذلك، وإن الكتب التي صدرت وجمعت أعمال كل مؤتمر التناول من المتخصصين، وإجمالًا للأمر هنا ترد الملاحظات الآتية:

أولًا: سيطر على الداعين للوحدة التشريعية فكرة أن التوحيد التشريعي هو من أفضل الخطوات لتحقيق الوحدة السياسية، وفقًا للمفاهيم التي سادت على مدى عدد من العقود التالية لإنشاء جامعة الدول العربية، وبدا أن جهد التوحيد ميسر، ففي أوائل الخمسينيات كان القانون المدني قانونًا واحدًا في مصر وسوريا وليبيا، وكان العراق قريبًا منهم، وهؤلاء كانوا يمثلون قرابة نصف العرب من حيث عدد السكان، كما أن قوانين الأحوال الشخصية شبه متماثلة أو قريبة التشابه لاشتقاقها كلها من الشريعة الإسلامية.

وكانت تشكلت لجان نشطت فعلًا في إعداد مشروعات قوا موحدة، وذلك بالنسبة للمجموعات القانونية الرئيسية؛ القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءا المدنية والتجارية وقانون العمل وقانون العقوبات، مع الإقرار بإيراد عدد المبادئ الأساسية الحاكمة

لكل من هذه المجالات، ثم الشروع في صياغة الأحكام التفصيلية، ومع الابتعاد عن تفاصيل الأحكام التي يمكن أن تتباين بين قطر عربي وقطر آخر، وجرى ذلك تقريبًا في المؤتمرين الرابع والخامس.

ـ : تبنى عدد من الباحثين في شأن توحيد التشريعات العربية، رأيي أن يكون القانون المدني المصري هو الأساس في هذا التوحيد، وأن ينسج على منواله في الدول الأخرى، مثلما حدث في سوريا وليبيا.

على أن الاتجاه الذي كان أكثر إلحاحًا في دعوته ـ فيما يبدو لي ـ مطالعة الكثير من أعمال هذه المؤتمرات وغيرها ـ هو الذي اعتمد في دعوته على اعتبار الشريعة الإسلامية هي أساس التوحيد، أو هي المصدر الأول أو المصدر الرئيسي لتوحيد التقنينات، نجد ذلك منذ المؤتمر الأول، والدكتور جمال مرسي بدر المؤتمر الثاني يعتبر الشريعة الإسلامية هي النظام القانوني القومي، ويثير مشكلة توحيد المصطلحات القانونية والتي عملت جامعة الدول العربية على الإسهام في توحيدها، فيقول إن مصطلحات الفقه الإسلامي مصطلحات واحدة، وإن مشكلة اختلاف المصطلحات لم تثر إلا بسبب نقل التشريعات الأجنبية وما اقتضاه ذلك من خلاف في الترجمة. والأستاذ علي الشريطي في المؤتمر السابع ينقل من بحوث المستشار محمد صادق فهمي أن الفقه الإسلامي هو ما يمكن أن يكفل إمكان توحيد التشريعات، بما يمتاز به من دقة علمية وملائمه الاجتماعية وتقاليد الأخلاق والطباع.

والدكتور جميل الشرقاوي عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة يلقي محاضرة في نقابة المحامين بعمان وتُنشر بمجلة النقابة في العددين الأولين لسنة ١٩٧٦، يدافع فيها عن النموذج الفكري للقانون المدني المصري، ويدافع عن نقل الأحكام المناسبة من المجتمعات الأخرى الحديثة، ولكنه يؤكد على وجوب توافق الأحكام مع الظروف الفكرية والخلقية والدينية للواقع العربي الإسلامي الذي تبلوره معتقدا - الإسلام وتعاليمه، * يشير إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب أن تستمد منها مبادئ القانون المدني العربي، وإلى وجوب دراسة الفقه الإسلامي وفقًا للمناهج الحديثة، ثم أشار إلى ندوة عقدها عمداء كليات الحقوق والشريعة بالجامعات العربية في مارس ١٩٧٣، وورد بتوصياتها أن توحيد القوانين هو أول معالم الوحدة الثقافية، وأن التوحيد يجب أن يجرى على هدى من التراث الحضاري الذي تعتبر الشريعة الإسلامية أساسًا له، وأوصت بدراسة الفقه الإسلامي والبدء بتقنين الأحكام الشرعية، مع الالتزام بالأحكام القطعية وترك باب الاجتهاد مفتوحًا، وأخذ الرأي في أي تشريع من هيئة لعلماء الشريعة والقانون والخبراء.

* * *

(١٥)

بهذا المنهج التوفيقي جرت بحوث ودراسات من رجال القانون والشريعة تحلل وجوه الاتفاق ووجوه التباين وتكشف أهمية الفقه الإسلامي ومصدريته التشريعية وإمكانات الاجتهاد والتحديث فيه من داخله وبمادته المنهجية وأصوله الثابتة، وذلك بنظر فاحص وواع للمستوى الرفيع الذي بلغه هذا الفقه في عهوده المتتالية، ولمدى الاحتياج لأنماط تعامل ونماذج تصرفات ووجوه علاقات وردت لنا من الفقه الغربي وصارت مما يتصل بالحياة المعيشية الآن اتصال ممارسة، ولإمكانات التوفيق بين هذين الاتجاهين.

والملاحظ كما سبقت الإشارة ـ أن موضوع الخلاف بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية قد صار معارك طاحنة لدى رجال الفكر السياسي ورجال الفلسفة، وبخاصة في النصف الأخير من القرن العشرين، وكان سبب هذا الصراع المحتدم يرتد إلى مجال السياسة والعناصر التي تتشكل منها القوى السياسية ويعكس تزاحمها مع بعضها البعض وحُمِّل مضامين سياسية تتعلق بالسلطة بين الدولة والقائمين عليها وبين تيارات أو جماعات من المعارضة، كما كان سبب الاحتدام

أيضًا أن المشتغلين بالفكر السياسي والاجتماعي أو بالفكر الفلسفي، تشغلهم العموميات الفكرية وتصرفهم عن تفهم كيفيات المعالجات الفنية المتخصصة لهذا المجال الفقهي المتخصص، فهم يتكلمون عن جمود القديم الموروث دون أن يتبينوا إمكانات التجديد فيه ومنهاجه، وهم يتحدثون عما حدث في الواقع من طفرات ووثبات في العلوم الطبيعية وفنون الصنائع والعلاقات الاجتماعية والدولية، دون أن يتعرفوا المناهج الفقهية للملاءمة بين نصوص الأحكام والواقع المتغير.

لذلك فإن ر .   الفقه والقانون في مجالي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لم تقم بينهم معارك محتدمة فيما يتعلق بالخيار بين مصدرية الشريعة الإسلامية ومصدرية القانون الوضعي؛ لأن كلًّا من فريقي الخلاف من هؤلاء يعرف أصالة الفقه الإسلامي وصياغاته الفنية والبالغة أعلى مستويات الدقة، كما يعرف مدى الاحتياج إلى التجديد الفقهي والتشريعي ليتلاءم النظام التشريعي مع أنماط معاملات حادثة ونماذج علاقات مستحدثة وتستحدث أبدًا، على مستويات القانون العام والخاص جميعًا. وكل من الفريقين يعرف ويعترف بالحد الأدنى من الأسس التي تقوم عليها وجهة النظر المقابلة، وكل منهم مدرك الوسائل الفنية والمناهج التطبيقية التي تمكن من الملاءمة بين عناصر الثبات وعناصر التغير.

لذلك نجد الحوار بين الفقهاء وعلماء القانون والشريعة في هذا المجال، أهدأ وأوغل في التفاصيل ودقائق المسائل، وأكثر قدرة على الوصول إلى الحلول، من ذلك الصخب العجيب الذي يجري التعامل به بين رجال الفكر السياسي والفلسفي، بشأن موضوع يدركون بعض

مشاكله ولكنهم لا يحيطون بها، وما يدركونه من هذه المشاكل لا تتوافر لديهم المعارف والمناهج التي توصل إلى الحلول بشأنها، ولذلك فإن أهم الخطوات في هذا المجال هو أن يتولى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون من العرب أمر هذا الحوار، ولنا في ذلك أسوة بالجهود الفكرية التي قاموا بها من حيث الدراسات المقارنة في كل فروع القانون. ولمجرد التمثيل لهذه الجهود، يمكن الإشارة إلى محاضرات الفقه الإسلامي والقانون المدني الموحد التي نشرها معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية في ١٩٦٥ للأستاذ محمد شفيق العاني رئيس محكمة التمييز العراقية، ولكتابات الأستاذ المستشار عبد الحليم الجندي رئيس هيئة قضايا الدولة بمصر عن توحيد الأمة العربية بتوحيد تشريعاتها على أسس من الشريعة الإسلامية.

وإن الدكتور السنهوري ، يكون أحرص الناس على استبقاء نص أعده وصيغ بأفصح مستويات الصياغة ولقي بحق تقديرًا واعترافًا وانتشارًا، وهو القانون المدني المصري الصادر في ١٩٤٨، فإنه نفسه عاد بعد أربعة عشر عامًا من هذا الصدور في سبتمبر ١٩٦٢ لينشر في مجلة القضاء العراقية مقالًا عن «القانون المدني العربي» يذكر فيه: «إنني أحد المؤمنين بالوحدة العربية... هذه الشعوب أمة واحدة... من أقوى الأركان التي تقوم عليها الوحدة العربية وحدة الثقافة، ومن أهم أسباب التوحيد الثقافي أن تتوحد الثقافة القانونية». ثم عرض للوضع التشريعي في مجال القانون المدني، فذكر أن بعض الأقطار العربية لا يزال قانونها المدني غير مكتوب، مثل السعودية واليمن، والباقي إما كان خاضعًا لمجلة الأحكام

العدلية أو للقوانين الآخذة عن الفرنسية، ثم انقسم هذا الباقي إلى نوعين بعد الحرب العالمية الثانية، القانون المدني المصري الذي اقتبسته بعض الأقطار، وبين القانون المدني العراقي الذي أخذ عن القانون المصري وعن «المجلة» معًا، وتأثرت به بعض الأقطار كذلك، ووصفه بأنه أول قانون مدني حديث يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة بقدر متساوٍ في الكيف والكم.

ثم ذكر أن كلا القانونين المصري والعراقي وضعا للتآلف لا للتنازع، وقال: «الهدف الذي قصدت إليه هو أن يكون للبلاد العربية قانون مدني واحد يشتق رأسًا من الشريعة الإسلامية، ولكن هذا الهدف بعيد، وأنا العليم بما يحوط به من صعاب كأداء....» ثم ذكر أن الأمر كان يحتاج إلى مرحلتين، أولهما استخلاص ما وصلت إليه الثقافة المدنية الغربية في آخر تطوراتها، وهذا ما تحقق بالقانون المصري، وثانيهما وضع هذه الثقافة المدنية الغربية بجانب الفقه الإسلامي، وهذا ما تحقق في القانون العراقي، ثم ترد مرحلة التفاعل بين هذين القانونين، ثم عرج إلى وجوب عقد الدراسات المقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية كلها، سنية كانت أو شيعية أو خارجية أو ظاهرية، ثم عقد ا راسات المقارنة بين فقه الشريعة والفقه الغربي، ثم يكون «الهدف الذي نرمي إليه هو تطوير الفقه الإسلامي وفقًا لأصول صناعته، حتى نشتق منه قانونًا حديثًا يصلح للعصر الذي نحن فيه.... القانون النهائي الدائم لكل من مصر والعراق ولجميع البلاد العربية، إنما هو القانون المدني العربي الذي نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد أن يتم تطويرها... .

وإن هذا الذي عَلَّق عليه السنهوري تحقق التهيؤ لإنتاج هذا القانون المدني الواحد، أحسبه متحقق في مجمل الأعمال الجماعية والفردية والبحوث والدراسات التي أعدها الباحثون والعلماء في فروع القانون المدني بين فقه الإسلام وفقه الغرب، وذلك على مدى سنوات القرن العشرين جميعها، أحسب أنه إذا جمعت هذه الدراسات والبحوث وصنفت يمكن أن نستخلص من ذلك ما طلبه عالمنا الكبير من التهيؤ لإصدار قانون مستخلص كله من الفقه الإسلامي.

ونحن هنا نسير في إطار التوحد التشريعي بقدر ما ننهض في بعث تراثنا الفقهي، وبقدر ما نستخرج منه ما يناسب زماننا من حلول وصياغات للنظم ولأحكام المعاملات، وبقدر ما نستطلع نماذج النظم والتعامل النافعة والحميدة التي ظهرت في الخارج ونتمكن من هضمها واستيعابها في الإطار المرجعي للثقافة الإسلامية ولمعايير الاحتكام والتقويم التي تتحدد بها مصادر الشرعية لدى العرب والمسلمين، وبمراعاة أن توحيد التشريعات لا يعني استبعاد التنوع؛ لأن التوحيد يعني التشارك في الثوا. والأصول العامة، مع المرونة والقابلية للتنوع بما يناسب كل قطر وكل بيئة عربية، ويتوافق مع أوضاعها السياسية والجغرافية السياسية وخصائصها الاجتماعية النوعية.

وترد مشروعات القوانين التي أعدتها لجان بمجلسي الشعب في الفترة من ١٩٧٨ إلى ١٩٨٣ في هذا السياق.

* * *